



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 66/2010 – São Paulo, quarta-feira, 14 de abril de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 3799/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 1999.61.00.018266-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO : CARLA BERTUCCI BARBIERI
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO : CONDOMINIO PORTAL DO MORUMBI
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008112872
RECTE : CONDOMINIO PORTAL DO MORUMBI
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal que deu provimento às apelações e à remessa oficial, ao fundamento da exigibilidade das contribuições ao SESC e ao SENAC.

A recorrente aduz contrariedade ao art. 4º, do Decreto-lei nº 8.621/46 e ao art. 3º, § 1º, do Decreto-lei nº 9.853/46, requerendo a declaração de inexistência de relação jurídica com o SESC e o SENAC.

Decido.

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

O recurso não merece ser admitido, tendo em vista que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos que trago à colação:

"CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 431.347/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/11/2002, manifestou-se no sentido de que "as prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa". Por esse motivo, essas empresas devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC. Por outro lado, nos termos do art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/90, o adicional destinado ao SEBRAE constitui simples majoração das "alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º,

do Decreto-Lei no 2.318/86" (SENAI, SENAC, SESI e SESC), razão pela qual também deve ser recolhido pelas empresas prestadoras de serviços". Precedentes: AgRg no Ag nº 801.114/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 26/02/07 e AgRg no Ag nº 794.070/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 30/11/06.

(...)

VII - Agravo regimental improvido." - Grifei.

(AgRg no REsp 1018189/RS - 1ª Turma - rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 15/05/2008, v.u., DJe 02/06/2008).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SESC E SENAC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES.

1. A falta de prequestionamento das matérias discutidas no recurso especial impede o seu conhecimento.

2. É legítimo o recolhimento da contribuição para o Sesc por empresas prestadoras de serviços, inclusive médico-hospitalares.

3. A interpretação dos artigos 4º do Decreto-Lei nº 8.621/46 e 3º do Decreto-Lei nº 9.853/46, sob o enfoque do novo conceito de empresa e da ordem constitucional em vigor, leva à conclusão de que as prestadoras de serviços estão incluídas entre os estabelecimentos comerciais sujeitos ao recolhimento da contribuição. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido." - Grifei.

(RESP 911026/PE - Proc. 200602756636 - 2ª TURMA - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10/04/2007, v.u., DJ 20/04/2007, p. 344)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES AO SESC. LEGALIDADE. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, da matéria constante nos dispositivos cuja violação se alega atrai a incidência da Súmula 282 do STF.

2. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

3. Consoante jurisprudência pacífica da Primeira Seção desta Corte, as empresas prestadoras de serviços estão incluídas entre as que devem recolher contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, conforme a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240). Precedentes: RESP 642.338/PE, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 30.03.06; RESP 612.281/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.05.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido." - Grifei.

(RESP 874755/SP - Proc. 200601814845 - 1ª TURMA - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 27/02/2007, v.u., DJ 22/03/2007, p. 310)

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

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.61.00.018266-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO : CARLA BERTUCCI BARBIERI
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO : CONDOMINIO PORTAL DO MORUMBI
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : REX 2008112871
RECTE : CONDOMINIO PORTAL DO MORUMBI

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inc. III, alínea *a* da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal que deu provimento às apelações e à remessa oficial, ao fundamento da exigibilidade das contribuições ao SESC e ao SENAC.

A recorrente aduz contrariedade aos arts. 5º, II, 149 e 240, da Constituição Federal, requerendo a declaração de inexistência de relação jurídica com o SESC e o SENAC.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Decido.

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

E, neste passo, o recurso não merece prosseguimento.

É que as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas sim derivadas de suposta transgressão de normas infraconstitucionais, o que impede sua apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SENAC. EMPRESAS EXCLUSIVAMENTE PRESTADORAS DE SERVIÇOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 636 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição. Inviabilidade do extraordinário.

2. Incidência da Súmula n. 636 do STF: "não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".

Agravo regimental a que se nega provimento." - Grifei.

(AI-AgR 606015/SP - 2ª Turma - rel. Min. EROS GRAU, j. 26.06.2007, v.u., DJ 17.08.2007, p. 80)

"PROCESSUAL CIVIL: QUESTÃO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356-STF. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO.

I. - Questão constitucional posta no RE não prequestionada no acórdão. Incidência das Súmulas 282 e 356-STF.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, o acórdão limita-se a interpretar normas infraconstitucionais.

III. - A verificação, no caso concreto, da existência, ou não, do direito adquirido situa-se no campo infraconstitucional.

IV. - Agravo não provido." - Grifei.

(AI-AgR 504844/SP - 2ª Turma - rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 21.09.2004, DJ 08.10.2004, p. 00018)

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

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.037342-1/SP

APELANTE : IND/ MECANICA SAMOT LTDA

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI

: FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI BISORDI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao recurso de apelação, julgando pela aplicabilidade do disposto no art. 38, da Lei nº 8.880/94.

Sustenta a parte recorrente, hipótese de divergência jurisprudencial.

Foram ofertadas contra-razões.

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

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

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos inúmeros precedentes :

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PLANO REAL. 19 94. **UFIR**.

1. A partir da interpretação dos arts. 2º e 48 da Lei 8.383/91, conclui-se que, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 19 94, deve ser efetuada com base na ufir diária, e não no IGP-M.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido". (REsp 628.479/MT, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª TURMA, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007, p. 209)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. PLANO REAL. JULHO E AGOSTO DE 19 94. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. **UFIR**. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

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

2. A **UFIR** é fator de correção monetária das demonstrações financeiras referentes aos meses de julho e de agosto de 19 94, afastada a aplicação do IGP-M. Precedentes.

3. Inexistiu expurgo inflacionário no período do Plano Real.

Precedentes.

4. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

5. Recurso especial não conhecido". (REsp 463.307/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 335)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO. **CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. JULHO E AGOSTO DE 19 94. **UFIR**.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é indevida a aplicação de qualquer outro índice que não a **UFIR** no que se refere à **correção monetária** sobre as demonstrações financeiras dos meses de julho e agosto de 19 94.

Precedentes: REsp n.º 205.201/PR, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005; AgRg no REsp n.º 414.122/SC, 2ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004; AgRg no Resp n.º 374.731/SC, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24/05/2004; Resp n.º 389.379/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 11.11.02; Resp n.º 436.380/PR, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 28/10/2003; AgRg no REsp n.º 506. 94 8/PR, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.06.2004.

2. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão no acórdão embargado, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento do recurso especial" (EDcl no REsp nº 797.581/PR, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006, p. 283).

Assim, resulta que aplicável ao caso em exame é o disposto na Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

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

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.037342-1/SP

APELANTE : IND/ MECANICA SAMOT LTDA

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI

: FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI BISORDI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao recurso de apelação, julgando pela aplicabilidade do disposto no art. 38, da Lei nº 8.880/94.

Aponta a parte recorrente violação ao texto constitucional.

Da decisão recorrida foi dada ciência à recorrente anteriormente à data de 03.05.2007, o que a desobriga de demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

É o relatório.

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

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

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

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. *omissis*

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

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

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

Feitas essas considerações verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, vez que restou reconhecido a hipótese de "repercussão geral" pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no **RE 595107/PR**, Julgamento: 28/05/2009, que traz a seguinte controvérsia :

"DIREITO TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULHO E AGOSTO DE 1994. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.880/94. MATÉRIA OBJETO DA ADPF Nº 77. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL".

Desse modo, o presente feito deve ficar suspenso até deslinde final do referido recurso extraordinário.

Ante o exposto, **FICA SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Certifique-se nos autos.

Intime-se.

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

00005 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2000.03.00.031153-2/SP

AGRAVANTE : DDL RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : LILIANE DE OLIVEIRA AZEVEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2002220899
RECTE : DDL RECURSOS HUMANOS LTDA
No. ORIG. : 1999.61.00.020851-3 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo regimental, para manter a r. decisão que, nos autos do agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de processo Civil c/c artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno, em razão de estar deficientemente instruído.

Sustenta a parte insurgente que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além da ofensa ao artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Passo a decidir.

Tanto o recurso especial quanto o extraordinário são classificados como meios de impugnação à decisão que se apresentam no mesmo processo, contrapondo-se, assim, às ações autônomas de impugnação, as quais dão ensejo a processos diversos.

Tratados sob o contexto genérico e amplo dos recursos, necessário se faz em juízo de admissibilidade observar a presença das condições necessárias para processamento da impugnação, as quais podem ser divididas em requisitos gerais e específicos, estes últimos também ditos constitucionais, haja vista sua previsão expressa nos artigos 102 e 105 da Constituição Federal.

Os requisitos gerais ou genéricos são os mesmos que se exigem para todo e qualquer recurso, sendo eles classificados por Nelson Nery Jr. como *pressupostos extrínsecos e intrínsecos*, fazendo parte dos primeiros a *tempestividade*, o *preparo*, a *regularidade formal* e a *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer*, já para os segundos restam o *cabimento*, a *legitimação para recorrer* e o *interesse em recorrer*.

Observe que, o presente agravo de instrumento está apensado aos autos da Ação Ordinária de nº 1999.61.00.020851-3, à qual foi proferida decisão monocrática, negando seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em virtude da ocorrência de causa superveniente de falta de pressuposto de existência da relação processual (fls. 349/350), publicada em 27/05/2009 e com decurso de prazo legal para a interposição de recurso em 30/07/2009 (fls. 351 e 353).

Assim, é de se reconhecer a ocorrência de falta de interesse para recorrer, posto que, com o julgamento proferido nos autos principais, revela-se a superveniente perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2001.03.99.045461-9/SP

APELANTE : BENEFICIENCIA MEDICA BRASILEIRA S/A HOSPITAL E MATERNIDADE SAO LUIZ

ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009113471
RECTE : BENEFICIENCIA MEDICA BRASILEIRA S/A HOSPITAL E MATERNIDADE SAO LUIZ
No. ORIG. : 98.00.14362-9 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

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

Manteve-se, assim, a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da União e ao recurso do contribuinte, julgando pela legalidade da aplicação da Lei nº 9.316/96 - art. 1º, que veda a dedução da contribuição social sobre o lucro de sua própria base de cálculo e da base de cálculo do imposto de renda.

A parte insurgente alega ter ocorrido violação à legislação federal atinente à matéria.

Tenho que o recurso especial não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em absoluta consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inexistindo, destarte, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal.

Com efeito, é pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que o art. 1º da Lei 9.316/96, ao vedar a dedução do valor devido a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido para efeito de sua própria base de cálculo, não violou a legislação federal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.316/96. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo indeferiu pedido de dedução do valor da contribuição social sobre o lucro para efeito de apuração do lucro real, em face do disposto no art. 1º da Lei nº 9.316/96.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que: - 'A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.' (REsp 661089/PB, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).

- 'O acórdão recorrido está consentâneo com pacífica jurisprudência deste Tribunal que se fixou no sentido de que o artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, não autorizando a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real'. (AgRg no Resp 413972/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 06.02.2006).

- 'A lei vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Essa restrição, data vênica das alegações da recorrente, está em conformidade com as regras gerais tributárias. Não há empeco a que o legislador ordinário imponha limites à dedução das verba dispensada no pagamento de tributos, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. (AgRg no REsp 422532/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 05.12.2005).

4. No mesmo sentido: AgRg no Ag 696010/MG, DJ 10.10.2005; Resp 509257/SC, DJ de 15.08.2005; REsp 750178/SC, DJ 15.08.2005; Resp 711579/DF, DJ 01.07.2005; REsp 360688/SC, DJ 01.07.2005; REsp 433411/RS, DJ 18.10.2004.

5. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Min. José Delgado, julgado em 2.8.2007, DJ 20.8.2007.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - BASE DE CÁLCULO - LEI 9.316/96.

1. Foge à competência do STJ o exame de violação a dispositivo constitucional.

2. Se a questão jurídica discutida no **recurso especial** não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' inadmite-se o **especial**, nos termos da Súmula 282/STF.

3. Não vulnera o conceito de renda, constante do CTN (art. 43), a inclusão do valor da contribuição na base de cálculo da exação.

4. O parágrafo único do art. 1º, da Lei 9.316/96 vedou a dedução da contribuição social quando da apuração do lucro líquido e contábil.

5. **Recurso especial** parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 814.165/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.2.2007, DJ 2.3.2007.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI 9.316/96. LEGALIDADE.

I - Este Sodalício já teve oportunidade de se manifestar acerca da legalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 que determinou a vedação da dedução da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, na apuração do lucro real, da base de cálculo da própria contribuição e do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica. Precedentes: REsp 784.403/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29/05/06; REsp 799.941/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 05/04/06 e REsp 434.156/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 11/04/05.

II - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 844.901/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 12.10.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. LEGALIDADE. DEDUÇÃO. LUCRO REAL.

1. A instância de origem analisou de modo claro e preciso toda a controvérsia. Não caracteriza insuficiência de fundamentação a circunstância de o acórdão atacado ter solvido a lide contrariamente à pretensão da parte.

2. O artigo 1º da Lei 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, ao vedar a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro-CSSL para a identificação da base de cálculo da própria contribuição,

assim como para a apuração do lucro real. Precedentes.

3. **Recurso especial** improvido." (REsp 826.945/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.8.2006)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96. 1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. **Recurso especial** conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(REsp 665.833/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 8.5.2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.316/96. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

Omissis.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que:

- 'A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil'

(REsp nº 661089/PB, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).

Omissis.

3. No mesmo sentido: AgRg no Ag 696010/MG, DJ de 10.10.2005; Resp 509257/SC, DJ de 15.08.2005; REsp 750178/SC, DJ de 15.08.2005; Resp 711579/DF, DJ de 01.07.2005; REsp 360688/SC, DJ de 01.07.2005; Resp 433411/RS, DJ de 18.10.2004.

4. **Recurso** não-provido." (REsp 784.403/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.5.2006)

No mesmo sentido: REsp 670.079/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 16.3.2007, p. 336; REsp 814.165/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.3.2007, p. 283.

Ademais verifica-se que a presente matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.113.159 - AM, conforme transcrição:

"O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda (discussão acerca das bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, previstas

nos artigos 43 do CTN, 47 da Lei 4.506/64 e 1º da Lei 9.316/96, além das Leis 6.404/76 e 7.689/88).

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, inclusive como apontado pelo próprio Tribunal a quo, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

- b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e
- c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal."

E sobreveio julgamento pela 1ª Seção daquela Corte Superior, conforme acórdão que transcrevo:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo . Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência , no todo ou em parte."

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

Ainda no mesmo julgado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinou:

"Uma vez tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, com fins de cumprimento do disposto no § 7º, do artigo 543-C, do Codex Processual

(arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008)."

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2001.03.99.045461-9/SP

APELANTE : BENEFICIENCIA MEDICA BRASILEIRA S/A HOSPITAL E MATERNIDADE SAO LUIZ
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : REX 2009113472
RECTE : BENEFICIENCIA MEDICA BRASILEIRA S/A HOSPITAL E MATERNIDADE SAO LUIZ
No. ORIG. : 98.00.14362-9 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

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

Manteve-se, assim, a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da União e ao recurso do contribuinte, julgando pela legalidade da aplicação da Lei nº 9.316/96 - art. 1º, que veda a dedução da contribuição social sobre o lucro de sua própria base de cálculo e da base de cálculo do imposto de renda.

A parte recorrente sustenta violação a texto constitucional.

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

Foram ofertadas contra-razões.

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

De início, cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

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

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua

vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que reputar competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juízo especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juízo especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

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

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

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, vez que restou reconhecido a hipótese de "repercussão geral" pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no

RE nº 582525/ SP, que traz a mesma controvérsia destes autos, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final do referido recurso extraordinário.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2003.03.00.017250-8/SP

AGRAVANTE : SAO PAULO SERVICE SEGURANCA S/C LTDA e outros

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : RESP 2009056822

RECTE : SAO PAULO SERVICE SEGURANCA S/C LTDA

No. ORIG. : 96.05.28609-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por esta Egrégia Corte.

A fl. 247, o advogado da parte recorrente renunciou aos poderes que lhe foram outorgados e comprovou o cumprimento do artigo 45 do Código de Processo Civil (fl. 254).

Intimada pessoalmente, na pessoa de seu representante legal a constituir novo advogado (fls. 258 e 269), a parte recorrente não se manifestou, conforme certidão de fl. 262.

Decido.

Tanto o recurso especial quanto o extraordinário são classificados como meios de impugnação à decisão que se apresentam no mesmo processo, contrapondo-se, assim, às ações autônomas de impugnação, as quais dão ensejo a processos diversos.

Tratados sob o contexto genérico e amplo dos recursos, necessário se faz em juízo de admissibilidade observar a presença das condições necessárias para processamento da impugnação, as quais podem ser divididas em requisitos gerais e específicos, estes últimos também ditos constitucionais, haja vista sua previsão expressa nos artigos 102 e 105 da Constituição Federal.

Os requisitos gerais ou genéricos são os mesmos que se exigem para todo e qualquer recurso, sendo eles classificados por Nelson Nery Jr. como *pressupostos extrínsecos e intrínsecos*, fazendo parte dos primeiros a *tempestividade*, o *preparo*, a *regularidade formal* e a *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer*, já para os segundos restam o *cabimento*, a *legitimação para recorrer* e o *interesse em recorrer*.

Verifica-se que, após a renúncia do advogado subscritor do recurso especial, a parte recorrente não constituiu novo advogado.

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3844/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0117971-85.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.117971-1/SP

APELANTE : MARI AUTO ADMINISTRACAO DE CONSORCIO S/C LTDA e outro
: CHEDA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS PASCUAL e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008260530
RECTE : MARI AUTO ADMINISTRACAO DE CONSORCIO S/C LTDA
No. ORIG. : 98.00.26177-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento

da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0028690-87.1999.403.6100/SP

1999.61.00.028690-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERMERCADO VERAN DE SUZANO LTDA e outro
: LATUF CURY E ROCHA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008106307
RECTE : SUPERMERCADO VERAN DE SUZANO LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 142, 150, 156, 165 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0003614-34.1999.403.6109/SP

1999.61.09.003614-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2008195748
RECTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, contraria os artigos 150, § 4º e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução **STJ 08/2008.**" - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0032878-89.2000.403.6100/SP
2000.61.00.032878-0/SP

APELANTE : TECITEC TECIDOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009031790
RECTE : TECITEC TECIDOS INDUSTRIAIS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, nega vigência aos artigos 150, *caput*, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010758-28.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.010758-9/SP

APELANTE : ASSESSORIA E CONSULTORIA COML/ J S DE BAURU LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2008163140

RECTE : ASSESSORIA E CONSULTORIA COML/ J S DE BAURU LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional; o art. 472 do Código de Processo Civil e o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR

HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0023264-23.2002.403.0399/SP
2002.03.99.023264-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SEGUNDO CARTORIO DE NOTAS E ANEXO DE BARRA BONITA
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008265181
RECTE : SEGUNDO CARTORIO DE NOTAS E ANEXO DE BARRA BONITA
No. ORIG. : 98.13.03198-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, nega vigência ao disposto nos artigos 150, § 1º e § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003522-54.2002.403.6108/SP
2002.61.08.003522-8/SP

APELANTE : JOARTE EDITORA E SERVICOS OFF SET LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008084288
RECTE : JOARTE EDITORA E SERVICOS OFF SET LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que manteve a sentença que reconheceu a prescrição quinquenal. Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas

instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução **STJ 08/2008.**" - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0009688-92.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.009688-1/SP

APELANTE : PAPELARIA MONTREAL LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008123834
RECTE : PAPELARIA MONTREAL LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005.

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000820-04.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000820-5/SP

APELANTE : SUPERMERCADO SERVE TUDO SAO MANUEL LTDA e outros
: AGROPECUARIA PALMEIRA DA SERRA S/C LTDA
: IRMAOS RAIMUNDO LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2008127323

RECTE : SUPERMERCADO SERVE TUDO SAO MANUEL LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004096-28.2003.403.6113/SP
2003.61.13.004096-6/SP

APELANTE : SEGURANCA E VIGILANCIA SUDESTE LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que acolheu a preliminar de prescrição quinquenal e reconheceu o direito à compensação dos recolhimentos efetuados indevidamente a título de COFINS observado o período de 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 142, 150, caput e § 4º, 156, inciso I, 165, incisos I e II e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter

ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0023714-61.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023714-6/SP

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

RECORRENTE : MORPHOS PATOLOGIA ESPECIALIZADA S/C LTDA

ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008125633

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, nega vigência ao disposto nos artigos 156, incisos V e VII, 165, 168 e 170 do Código Tributário Nacional e nos artigos 177 e 179 do Código Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais do País em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001522-25.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001522-7/SP

APELANTE : VITORIO MARIA DA CUNHA e outros
: LUIZ ANTONIO CENZI
: LOURIVALDO ROBERTO MAGUETA
: EDISON MESQUITA LEAO
: NEIDE SOUZA DE OLIVEIRA
: CASSIMIRO AUGUSTO DE ARRUDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EXCLUIDO : JOSE TENORIO DE LIMA
PETIÇÃO : RESP 2009039113

RECTE : VITORIO MARIA DA CUNHA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 142 e 174 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003013-52.2004.403.6109/SP
2004.61.09.003013-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COML/ FURTUOSO LTDA
ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES e outro
REPRESENTANTE : LUIZ CARLOS FURTUOSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168 do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias

ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010267-69.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010267-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AGIT SPORTCENTER LTDA -EPP

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS e outro

PETIÇÃO : RESP 2008145639

RECTE : AGIT SPORTCENTER LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ademais, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005171-39.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005171-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ESTRUTECNICA CONSTRUcoes E GESTAO PATRIMONIAL LTDA e outro
: VARIETEX VARIEDADES TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
PETIÇÃO : RESP 2008259092
RECTE : ESTRUTECNICA CONSTRUcoes E GESTAO PATRIMONIAL LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005993-16.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.005993-8/SP

RECORRENTE : JAIR MENICONI
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008135328

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais do País em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. *Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 3847/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015523-67.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.015523-0/SP

APELANTE : JUDITE MARIA DE SOUZA RIBEIRO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00066-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação da autora, e confirmou a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial, ao argumento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica da autora. Oposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Alega o recorrente a negativa de vigência e contrariedade às disposições contidas no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Sustenta que a decisão recorrida acolhe interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, conforme os precedentes indicados na peça recursal, no sentido de que o parâmetro previsto na Lei Orgânica da Assistência Social não impede a aferição da miserabilidade por outros meios de provas que não a renda per capita familiar objetivamente considerada. Aduz, por fim, que os proventos de aposentadoria percebidos pelo marido da autora, idoso, devem ser descontados do cálculo da renda, por força do que dispõe o mencionado artigo do Estatuto do Idoso.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A recorrente é idosa. Segundo o artigo 2º do Estatuto do Idoso, "o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por

outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade".

De acordo com o magistério de Alexandre de Moraes:

" a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, inclusive por meio de programas de amparo aos idosos que, preferencialmente, serão executados em seus lares.

"Mais do que reconhecimento formal e obrigação do Estado para com os cidadãos da terceira idade, que contribuíram para seu crescimento e desenvolvimento, o absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em seu aspecto individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana"

(Direito Constitucional, 24ª edição, editora Atlas, p.848).

Dentre esses direitos, está o direito à assistência social. Por tal razão, o artigo 34 prevê aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 manda excluir da base de cálculo da renda familiar o valor do benefício concedido a qualquer membro idoso da família, porque houve o reconhecimento pelo legislador de que tal valor, para quem o recebe, é necessário e indispensável às condições materiais mínimas a um envelhecimento saudável e digno. No entanto, o acórdão recorrido computou na base de cálculo da renda familiar os proventos de aposentadoria - no valor de um salário mínimo - do marido da recorrente, pessoa idosa, e concluiu que a renda familiar suplantava o limite de ¼ do salário mínimo vigente na ocasião. Tal decisão infringe a interpretação conforme a constituição, da máxima efetividade dos direitos fundamentais, do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Nesse sentido, o AgRG no Recurso Especial nº 787.355-PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, verbis:

"1. Conforme instituído no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, para fins de concessão de benefício assistencial nos termos da LOAS, não deve ser computado no cálculo da renda familiar per capita o mesmo benefício já concedido a ente idoso.

"2. Agravo regimental desprovido".

Destarte, tenho que o acórdão recorrido, contrariou o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Ante o exposto, **admito o recurso especial** com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal. Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002842-60.2007.403.9999/SP

2007.03.99.002842-6/SP

APELANTE : MARIA ALVES NARDUCCI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009033401

RECTE : MARIA ALVES NARDUCCI

No. ORIG. : 04.00.00053-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou o decisum proferido singularmente, para negar a concessão do benefício assistencial pretendido, ao argumento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica da autora.

Alega a recorrente a negativa de vigência às disposições contidas nos §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Sustenta que a decisão recorrida acolhe interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, conforme os precedentes indicados na peça recursal, no sentido de que o parâmetro previsto na Lei Orgânica da Assistência Social não impede a aferição da miserabilidade por outros meios de provas que não a renda per capita familiar objetivamente considerada. Aduz, por fim, que os proventos de aposentadoria percebidos pelo seu marido idoso devem ser descontados do cálculo da renda, por força do que dispõe o mencionado artigo do Estatuto do Idoso.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A recorrente é idosa. Segundo o artigo 2º do Estatuto do Idoso, "*o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade*".

De acordo com o magistério de Alexandre de Moraes:

" a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, inclusive por meio de programas de amparo aos idosos que, preferencialmente, serão executados em seus lares.

"Mais do que reconhecimento formal e obrigação do Estado para com os cidadãos da terceira idade, que contribuíram para seu crescimento e desenvolvimento, o absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em seu aspecto individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana" (Direito Constitucional, 24ª edição, editora Atlas, p.848).

Dentre esses direitos, está o direito à assistência social. Por tal razão, o artigo 34 prevê aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 manda excluir da base de cálculo da renda familiar o valor do benefício concedido a qualquer membro idoso da família, porque houve o reconhecimento pelo legislador de que tal valor, para quem o recebe, é necessário e indispensável às condições materiais mínimas a um envelhecimento saudável e digno. No entanto, o acórdão recorrido computou na base de cálculo da renda familiar os proventos de aposentadoria - no valor de R\$ 365,00 (trezentos e sessenta e cinco reais) - do marido da recorrente, também idoso, e concluiu que a renda familiar suplantava o limite de ¼ do salário mínimo. Tal decisão infringe a interpretação conforme a constituição, da máxima efetividade dos direitos fundamentais, do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Nesse sentido, o AgRG no Recurso Especial nº 787.355-PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, verbis:

"1. Conforme instituído no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, para fins de concessão de benefício assistencial nos termos da LOAS, não deve ser computado no cálculo da renda familiar per capita o mesmo benefício já concedido a ente idoso.

"2. Agravo regimental desprovido".

Destarte, tenho que o acórdão recorrido, contrariou o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Ante o exposto, **admito o recurso especial** com fundamento no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003581-33.2007.403.9999/SP

2007.03.99.003581-9/SP

APELANTE : ANA BUENO LIMA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : RUBENS CAVALINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009088759
RECTE : ANA BUENO LIMA DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 03.00.00148-0 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação e confirmou a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial, ao argumento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica da autora.

Alega a recorrente a negativa de vigência às disposições contidas nos §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Sustenta que a decisão recorrida acolhe interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, conforme os precedentes indicados na peça recursal, no sentido de que o parâmetro previsto na Lei Orgânica da Assistência Social não impede a aferição da miserabilidade por outros meios de provas que não a renda per capita familiar objetivamente considerada. Aduz, por fim, que os proventos de aposentadoria percebidos pelo seu marido idoso devem ser descontados do cálculo da renda, por força do que dispõe o mencionado artigo do Estatuto do Idoso.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A recorrente é idosa. Segundo o artigo 2º do Estatuto do Idoso, "o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade".

De acordo com o magistério de Alexandre de Moraes:

"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, inclusive por meio de programas de amparo aos idosos que, preferencialmente, serão executados em seus lares.

"Mais do que reconhecimento formal e obrigação do Estado para com os cidadãos da terceira idade, que contribuíram para seu crescimento e desenvolvimento, o absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em seu aspecto individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana"
(Direito Constitucional, 24ª edição, editora Atlas, p.848).

Dentre esses direitos, está o direito à assistência social. Por tal razão, o artigo 34 prevê aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 manda excluir da base de cálculo da renda familiar o valor do benefício concedido a qualquer membro idoso da família, porque houve o reconhecimento pelo legislador de que tal valor, para quem o recebe, é necessário e indispensável às condições materiais mínimas a um envelhecimento saudável e digno. No entanto, o acórdão recorrido computou na base de cálculo da renda familiar os proventos de aposentadoria - no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) - do marido da recorrente, pessoa idosa, e concluiu que a renda familiar suplantava o limite de ¼ do salário mínimo vigente na ocasião. Tal decisão infringe a interpretação conforme a constituição, da máxima efetividade dos direitos fundamentais, do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Nesse sentido, o AgRG no Recurso Especial nº 787.355-PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, verbis:

"1. Conforme instituído no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, para fins de concessão de benefício assistencial nos termos da LOAS, não deve ser computado no cálculo da renda familiar per capita o mesmo benefício já concedido a ente idoso.

"2. Agravo regimental desprovido".

Destarte, tenho que o acórdão recorrido, contrariou o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Ante o exposto, **admito o recurso especial** com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal. Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009819-68.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009819-2/SP

APELANTE : APARECIDA MUNHOZ GUIROLDELLO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00115-6 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação da autora e manteve a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial, ao argumento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica da autora. Interpostos embargos declaratórios, foram parcialmente providos, sem alteração no resultado do julgamento.

Alega a negativa de vigência às disposições contidas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, e contrariedade ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Sustenta que a decisão recorrida acolhe interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, conforme os precedentes indicados na peça recursal, no sentido de que o parâmetro previsto na Lei Orgânica da Assistência Social não impede a aferição da miserabilidade por outros meios de provas que não a renda per capita familiar objetivamente considerada. Aduz, por fim, que os proventos de aposentadoria percebidos pelo cônjuge da autora, também idoso, devem ser descontados do cálculo da renda, por força do que dispõe o mencionado artigo do Estatuto do Idoso.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A recorrente é idosa. Segundo o artigo 2º do Estatuto do Idoso, "o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade".

De acordo com o magistério de Alexandre de Moraes:

"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, inclusive por meio de programas de amparo aos idosos que, preferencialmente, serão executados em seus lares.

"Mais do que reconhecimento formal e obrigação do Estado para com os cidadãos da terceira idade, que contribuíram para seu crescimento e desenvolvimento, o absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em seu aspecto individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana" (Direito Constitucional, 24ª edição, editora Atlas, p.848).

Dentre esses direitos, está o direito à assistência social. Por tal razão, o artigo 34 prevê aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 manda excluir da base de cálculo da renda familiar o valor do benefício concedido a qualquer membro idoso da família, porque houve o reconhecimento pelo legislador de que tal valor, para quem o recebe, é necessário e indispensável às condições materiais mínimas a um envelhecimento saudável e digno. No entanto, o acórdão recorrido computou na base de cálculo da renda familiar os proventos de renda mensal vitalícia - no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) - do marido da recorrente, pessoa idosa, que à época do laudo (17.02.06) tinha 81 (oitenta e um) anos, e concluiu que a renda familiar suplantava o limite de ¼ do salário mínimo vigente na ocasião. Tal decisão infringe a interpretação conforme a constituição, da máxima efetividade dos direitos fundamentais, do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Nesse sentido, o AgRG no Recurso Especial nº 787.355-PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, verbis:

"1. Conforme instituído no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, para fins de concessão de benefício assistencial nos termos da LOAS, não deve ser computado no cálculo da renda familiar per capita o mesmo benefício já concedido a ente idoso.

"2. Agravo regimental desprovido".

Destarte, tenho que o acórdão recorrido, contrariou o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Ante o exposto, **admito o recurso especial** com fundamento no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal. Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025959-80.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025959-0/SP

APELANTE : HELENA COSTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00006-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação e manteve a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial, ao argumento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica da autora. Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

Alega a negativa de vigência às disposições contidas no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, ao §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, e ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Sustenta que a decisão recorrida acolhe interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, conforme os precedentes indicados na peça recursal, no sentido de que o parâmetro previsto na Lei Orgânica da Assistência Social não impede a aferição da miserabilidade por outros meios de provas que não a renda per capita familiar objetivamente considerada. Aduz, por fim, que os proventos de aposentadoria percebidos pelo cônjuge idoso da autora devem ser descontados do cálculo da renda, por força do que dispõe o mencionado artigo do Estatuto do Idoso.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A recorrente é idosa. Segundo o artigo 2º do Estatuto do Idoso, "o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade".

De acordo com o magistério de Alexandre de Moraes:

"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, inclusive por meio de programas de amparo aos idosos que, preferencialmente, serão executados em seus lares.

"Mais do que reconhecimento formal e obrigação do Estado para com os cidadãos da terceira idade, que contribuíram para seu crescimento e desenvolvimento, o absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em seu aspecto individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana" (Direito Constitucional, 24ª edição, editora Atlas, p.848).

Dentre esses direitos, está o direito à assistência social. Por tal razão, o artigo 34 prevê aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 manda excluir da base de cálculo da renda familiar o valor do benefício concedido a qualquer membro idoso da família, porque houve o reconhecimento pelo legislador de que tal valor, para quem o recebe, é necessário e indispensável às condições materiais mínimas a um envelhecimento saudável e digno. No entanto, o acórdão recorrido computou na base de cálculo da renda familiar os proventos de aposentadoria -

no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) - do marido da recorrente, pessoa idosa, e concluiu que a renda familiar suplantava o limite de ¼ do salário mínimo vigente na ocasião. Tal decisão infringe a interpretação, conforme a constituição da máxima efetividade dos direitos fundamentais, do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Nesse sentido, o AgRG no Recurso Especial nº 787.355-PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, verbis:

"1. Conforme instituído no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, para fins de concessão de benefício assistencial nos termos da LOAS, não deve ser computado no cálculo da renda familiar per capita o mesmo benefício já concedido a ente idoso.

"2. Agravo regimental desprovido".

Destarte, tenho que o acórdão recorrido, contrariou o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito o recurso especial** com fundamento no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004205-09.2007.403.6111/SP

2007.61.11.004205-7/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES PINHEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009000665

RECTE : MARIA DE LOURDES PINHEIRO DE SOUZA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação e confirmou a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial, ao argumento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica da autora.

Alega a recorrente a negativa de vigência às disposições contidas nos §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Sustenta que a decisão recorrida acolhe interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, conforme os precedentes indicados na peça recursal, no sentido de que o parâmetro previsto na Lei Orgânica da Assistência Social não impede a aferição da miserabilidade por outros meios de provas que não a renda per capita familiar objetivamente considerada. Aduz, por fim, que os proventos de aposentadoria percebidos pelo seu marido idoso devem ser descontados do cálculo da renda, por força do que dispõe o mencionado artigo do Estatuto do Idoso.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A recorrente é idosa. Segundo o artigo 2º do Estatuto do Idoso, *"o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade".*

De acordo com o magistério de Alexandre de Moraes:

"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, inclusive por meio de programas de amparo aos idosos que, preferencialmente, serão executados em seus lares.

"Mais do que reconhecimento formal e obrigação do Estado para com os cidadãos da terceira idade, que contribuíram para seu crescimento e desenvolvimento, o absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em

seu aspecto individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana"

(Direito Constitucional, 24ª edição, editora Atlas, p.848).

Dentre esses direitos, está o direito à assistência social. Por tal razão, o artigo 34 prevê aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 manda excluir da base de cálculo da renda familiar o valor do benefício concedido a qualquer membro idoso da família, porque houve o reconhecimento pelo legislador de que tal valor, para quem o recebe, é necessário e indispensável às condições materiais mínimas a um envelhecimento saudável e digno. No entanto, o acórdão recorrido computou na base de cálculo da renda familiar os proventos de aposentadoria - no valor de R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais) - do marido da recorrente, pessoa idosa, que à época do laudo (19.11.2007) tinha 71 (setenta e um) anos, e concluiu que a renda familiar suplantava o limite de ¼ do salário mínimo vigente na ocasião. Tal decisão infringe a interpretação, conforme a constituição da máxima efetividade dos direitos fundamentais, do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Nesse sentido, o AgRG no Recurso Especial nº 787.355-PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, verbis:

"1. Conforme instituído no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, para fins de concessão de benefício assistencial nos termos da LOAS, não deve ser computado no cálculo da renda familiar per capita o mesmo benefício já concedido a ente idoso.

"2. Agravo regimental desprovido".

Destarte, tenho que o acórdão recorrido, contrariou o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Ante o exposto, **admito o recurso especial** com fundamento no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.005053-9/SP

APELANTE : VALDECY DE SOUZA RIBEIRO PEREIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00132-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação da autora e confirmou a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial, ao argumento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica da autora. Oposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Alega o recorrente a negativa de vigência e contrariedade às disposições contidas no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Sustenta que a decisão recorrida acolhe interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, conforme os precedentes indicados na peça recursal, no sentido de que o parâmetro previsto na Lei Orgânica da Assistência Social não impede a aferição da miserabilidade por outros meios de provas que não a renda per capita familiar objetivamente considerada. Aduz, por fim, que os proventos de aposentadoria percebidos pelo marido da autora, idoso, devem ser descontados do cálculo da renda, por força do que dispõe o mencionado artigo do Estatuto do Idoso.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A recorrente é idosa. Segundo o artigo 2º do Estatuto do Idoso, "o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por

outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade".

De acordo com o magistério de Alexandre de Moraes:

" a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, inclusive por meio de programas de amparo aos idosos que, preferencialmente, serão executados em seus lares.

"Mais do que reconhecimento formal e obrigação do Estado para com os cidadãos da terceira idade, que contribuíram para seu crescimento e desenvolvimento, o absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em seu aspecto individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana"

(Direito Constitucional, 24ª edição, editora Atlas, p.848).

Dentre esses direitos, está o direito à assistência social. Por tal razão, o artigo 34 prevê aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 manda excluir da base de cálculo da renda familiar o valor do benefício concedido a qualquer membro idoso da família, porque houve o reconhecimento pelo legislador de que tal valor, para quem o recebe, é necessário e indispensável às condições materiais mínimas a um envelhecimento saudável e digno. No entanto, o acórdão recorrido computou na base de cálculo da renda familiar os proventos de aposentadoria - no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) - do marido da recorrente, pessoa idosa, e concluiu que a renda familiar suplantava o limite de ¼ do salário mínimo vigente na ocasião. Tal decisão infringe a interpretação conforme a constituição, da máxima efetividade dos direitos fundamentais, do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Nesse sentido, o AgRG no Recurso Especial nº 787.355-PR, Relatora Ministra Laurita Vaz , verbis:

"1. Conforme instituído no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, para fins de concessão de benefício assistencial nos termos da LOAS, não deve ser computado no cálculo da renda familiar per capita o mesmo benefício já concedido a ente idoso.

"2. Agravo regimental desprovido".

Destarte, tenho que o acórdão recorrido, contrariou o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Ante o exposto, **admito o recurso especial** com fundamento no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal. Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0026638-46.2008.403.9999/SP

2008.03.99.026638-0/SP

APELANTE : TEREZA APARECIDA CORDEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009035272

RECTE : TEREZA APARECIDA CORDEIRO

No. ORIG. : 06.00.00099-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação, para manter a sentença por meio da qual foi negada a concessão do benefício assistencial pretendido, ao argumento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica da autora.

Alega a recorrente a negativa de vigência às disposições contidas nos §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Sustenta que a decisão recorrida acolhe interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, conforme os precedentes indicados na peça recursal, no sentido de que o parâmetro previsto na Lei Orgânica da Assistência Social não impede a aferição da miserabilidade por outros meios de provas que não a renda per capita familiar objetivamente considerada. Aduz, por fim, que os proventos de aposentadoria percebidos pelo seu marido idoso devem ser descontados do cálculo da renda, por força do que dispõe o mencionado artigo do Estatuto do Idoso.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A recorrente é idosa. Segundo o artigo 2º do Estatuto do Idoso, "o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade".

De acordo com o magistério de Alexandre de Moraes:

"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, inclusive por meio de programas de amparo aos idosos que, preferencialmente, serão executados em seus lares.

"Mais do que reconhecimento formal e obrigação do Estado para com os cidadãos da terceira idade, que contribuíram para seu crescimento e desenvolvimento, o absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em seu aspecto individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana" (Direito Constitucional, 24ª edição, editora Atlas, p.848).

Dentre esses direitos, está o direito à assistência social. Por tal razão, o artigo 34 prevê aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 manda excluir da base de cálculo da renda familiar o valor do benefício concedido a qualquer membro idoso da família, porque houve o reconhecimento pelo legislador de que tal valor, para quem o recebe, é necessário e indispensável às condições materiais mínimas a um envelhecimento saudável e digno. No entanto, o acórdão recorrido computou na base de cálculo da renda familiar os proventos de aposentadoria - no valor de R\$ 473,74 (quatrocentos e setenta e três reais e setenta e quatro centavos) - do marido da recorrente, também idoso, e concluiu que a renda familiar suplantava o limite de ¼ do salário mínimo, vigente na ocasião. Tal decisão infringe a interpretação conforme a constituição, da máxima efetividade dos direitos fundamentais, do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Nesse sentido, o AgRG no Recurso Especial nº 787.355-PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, verbis:

"1. Conforme instituído no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, para fins de concessão de benefício assistencial nos termos da LOAS, não deve ser computado no cálculo da renda familiar per capita o mesmo benefício já concedido a ente idoso.

"2. Agravo regimental desprovido".

Destarte, tenho que o acórdão recorrido, contrariou o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Ante o exposto, **admito o recurso especial** com fundamento no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008115-49.2009.403.9999/SP

2009.03.99.008115-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LIBERATA RAMOS FURLAN
ADVOGADO : LUIZ MIGUEL MANFREDINI
PETIÇÃO : RESP 2009148340
RECTE : MARIA LIBERATA RAMOS FURLAN
No. ORIG. : 08.00.00104-5 4 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação da autarquia previdenciária e reformou a sentença por meio da qual foi concedido benefício assistencial, ao argumento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica da autora.

Alega a recorrente a negativa de vigência às disposições contidas nos §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Sustenta que a decisão recorrida acolhe interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, conforme os precedentes indicados na peça recursal, no sentido de que o parâmetro previsto na Lei Orgânica da Assistência Social não impede a aferição da miserabilidade por outros meios de provas que não a renda per capita familiar objetivamente considerada. Aduz, por fim, que os proventos de aposentadoria percebidos pelo seu marido idoso devem ser descontados do cálculo da renda, por força do que dispõe o mencionado artigo do Estatuto do Idoso.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A recorrente é idosa. Segundo o artigo 2º do Estatuto do Idoso, "o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade".

De acordo com o magistério de Alexandre de Moraes:

"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, inclusive por meio de programas de amparo aos idosos que, preferencialmente, serão executados em seus lares.

"Mais do que reconhecimento formal e obrigação do Estado para com os cidadãos da terceira idade, que contribuíram para seu crescimento e desenvolvimento, o absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em seu aspecto individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana"

(Direito Constitucional, 24ª edição, editora Atlas, p.848).

Dentre esses direitos, está o direito à assistência social. Por tal razão, o artigo 34 prevê aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 manda excluir da base de cálculo da renda familiar o valor do benefício concedido a qualquer membro idoso da família, porque houve o reconhecimento pelo legislador de que tal valor, para quem o recebe, é necessário e indispensável às condições materiais mínimas a um envelhecimento saudável e digno. No entanto, o acórdão recorrido computou na base de cálculo da renda familiar os proventos de aposentadoria - no valor de R\$ 530,96 (quinhentos e trinta reais e noventa e seis centavos) - do marido da recorrente, pessoa idosa, que à época do laudo (06.10.2008) tinha 75 (setenta e cinco) anos, e concluiu que a renda familiar suplantava o limite de ¼ do salário mínimo, vigente na ocasião. Tal decisão infringe a interpretação conforme a constituição, da máxima efetividade dos direitos fundamentais, do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Nesse sentido, o AgRG no Recurso Especial nº 787.355-PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, verbis:

"1. Conforme instituído no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, para fins de concessão de benefício assistencial nos termos da LOAS, não deve ser computado no cálculo da renda familiar per capita o mesmo benefício já concedido a ente idoso.

"2. Agravo regimental desprovido".

Destarte, tenho que o acórdão recorrido, contrariou o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Ante o exposto, **admito o recurso especial** com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 3850/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002036-66.1999.4.03.6002/MS
1999.60.02.002036-9/MS

APELANTE : AUTO PECAS E ACESSORIOS MODELO LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2008149327
RECTE : AUTO PECAS E ACESSORIOS MODELO LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que manteve a sentença que reconheceu a prescrição quinquenal. Inconformado, o recorrente alega que o acórdão contraria os artigos 150 e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0031581-13.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031581-8/SP

APELANTE : DISTAC AVIAMENTOS DE MODA LTDA
ADVOGADO : ELLEN FALCAO DE BARROS COBRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008231376
RECTE : DISTAC AVIAMENTOS DE MODA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outro tribunal em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquênal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002753-89.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.002753-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE MARIA OLIVEIRA e outros
: JOSE RENATO ALVES
: JOSE ROBERTO CREGE
: JUAREZ PAIVA
: KAZUO MURAOKA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
PETIÇÃO : RESP 2008025428
RECTE : JOSE MARIA OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega o recorrente que há de ser reconhecida a prescrição decenal.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da

referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0007395-60.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.007395-8/SP

APELANTE : ARAFOR VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2008103759
RECTE : ARAFOR VEICULOS E PECAS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, contraria os artigos 150, § 4º, 161, 167 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 6º, parágrafo único, da Lei n.º 07/70, 66 da Lei n.º 8.383/91, 74 da Lei n.º 9.430/96, alterado pela Lei n.º 10.637/02 e Lei n.º 9.065/95. Aduz, outrossim, que o decisum apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002632-30.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002632-0/SP

APELANTE : MARIO SERGIO DUARTE

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008093226

RECTE : MARIO SERGIO DUARTE

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão, ao reconhecer a prescrição quinquenal, contraria os artigos 150, § 4º e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003808-44.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.003808-5/SP

APELANTE : JOSE BRAZ FERREIRA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
: JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2009027507
RECTE : JOSE BRAZ FERREIRA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, *caput* e § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento

da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0005017-48.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.005017-6/SP

APELANTE : ALTAIR MENDES e outros

: ANTONIO TAVARES CARDOSO

: ISRAEL PEDRO DE MIRANDA

: JAIR LISBOA

: JOAO JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008261270

RECTE : ALTAIR MENDES

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000494-39.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.000494-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GILBERTO LEITE
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2008004081
RECTE : GILBERTO LEITE

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelos Tribunais Regionais Federais das 1ª e 4ª Regiões em relação ao tema. Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0028022-77.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.028022-9/SP

APELANTE : MOSTEIRO SAO GERALDO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JORGE HENRIQUE SCHMITT PALMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2007066866
RECTE : MOSTEIRO SAO GERALDO DE SAO PAULO

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento

da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0007251-66.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.007251-6/SP

APELANTE : ALVINO FERNANDES DANTAS

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008093228

RECTE : ALVINO FERNANDES DANTAS

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, *caput* e § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 4ª e 5ª Regiões em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0018797-21.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.018797-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALCIDES PEREIRA DA FONSECA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO
PETIÇÃO : RESP 2008137235
RECTE : ALCIDES PEREIRA DA FONSECA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CENTRO DE ESTUDOS LINGUISTICOS BRASIL ESTADOS UNIDOS S/C LTDA
ADVOGADO : PAULA BALDASSARI GUARDIANO DE CALIXTO e outro
PETIÇÃO : RESP 2008256815
RECTE : CENTRO DE ESTUDOS LINGUISTICOS BRASIL ESTADOS UNIDOS S/C LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 160 e 168 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a

Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001534-51.2004.403.6100/SP

2004.61.00.001534-4/SP

APELANTE : PBLG LOCACOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008042348
RECTE : PBLG LOCACOES E PARTICIPACOES LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 160 e 168 do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos

pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012324-82.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.012324-3/SP

APELANTE : MARLENE BORGES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008230646

RECTE : MARLENE BORGES DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, *caput* e § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo

artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0008489-83.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.008489-1/SP

APELANTE : CENTRO DE ESTUDOS DE ADMINISTRACAO E MARKETING CEAM LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2009017239
RECTE : CENTRO DE ESTUDOS DE ADMINISTRACAO E MARKETING CEAM LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, *caput* e § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0018395-75.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.018395-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADEMAR BRANCO JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGER DIAS GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008231766
RECTE : ADEMAR BRANCO JUNIOR
No. ORIG. : 98.00.54427-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde

que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003132-63.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.003132-7/SP

APELANTE : DIPROCAL DISTRIBUIDORA PROGRESSO DE CALCADOS LTDA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2009011501

RECTE : DIPROCAL DISTRIBUIDORA PROGRESSO DE CALCADOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 1º e § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0002389-44.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.002389-8/SP

APELANTE : SERAL DO BRASIL S/A IND/ METALURGICA
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008149411

RECTE : SERAL DO BRASIL S/A IND/ METALURGICA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010840-58.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010840-5/SP

APELANTE : IRMAOS ANDRETTA E CIA LTDA
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 1º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada em relação ao tema por outros tribunais.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. *Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0048764-18.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.048764-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FERNANDES LTDA
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008136376
RECTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FERNANDES LTDA
No. ORIG. : 97.13.06086-5 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, a recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 3864/2010

00001 DESISTENCIA EM AMS Nº 95.03.091301-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA

ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO

SUCEDIDO : VALEO TERMICO LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : DESI 2010034242

RECTE : VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA

No. ORIG. : 94.00.34523-2 20 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Valeo Sistemas Automotivos Ltda (fls. 656/657), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl.658).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º, §1º, da Lei 11.941/2009.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00002 DESISTENCIA EM AMS Nº 96.03.012592-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : DESI 2010030647
RECTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR
No. ORIG. : 95.02.06894-7 2 Vr SANTOS/SP

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Cooperativa de Produtores de Cana de Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo Ltda - Copersucar (fl. 293), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 20, 235 e 286).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º, §1º, da Lei 11.941/2009. Automática a conversão em renda da União dos depósitos existentes, conforme determina o art. 10 do citado diploma legal. Não obstante, qualquer pedido de providência a respeito deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00003 DESISTENCIA EM AMS Nº 0054534-70.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.054534-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outro
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
: BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A
APELANTE : ABN AMRO REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI
SUCEDIDO : SUDAMERIS CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: S/A e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : DESI 2010036693
RECTE : ABN AMRO REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
No. ORIG. : 95.00.34692-3 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Banco Santander (Brasil) S/A. e ABN AMRO Real Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A. (fls.280/281), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados, porquanto aderiram ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls.309-310).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º,§1º, da Lei 11.941/2009. Automática a conversão em renda da União dos depósitos existentes, conforme determina o art. 10 do citado diploma legal. Não obstante, qualquer pedido de providência a respeito deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00004 DESISTENCIA EM AMS Nº 0058174-81.1999.403.0399/SP

1999.03.99.058174-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BMD ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
PETIÇÃO : DESI 2010036501
RECTE : BMD ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
No. ORIG. : 96.00.40620-0 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por BMD - Administradora e Corretora de Seguros S/C em Liquidação Extrajudicial, (fl. 214), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 14 - 125).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a prejudicialidade do recurso extraordinário interposto pela União Federal, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, acarreta a extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União Federal.**

Remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º,§1º, da Lei 11.941/2009.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00005 DESISTENCIA EM AMS Nº 0062418-53.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.062418-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : BANCO DIBENS S/A e outro
: DIBENS S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : DESI 2009237485
RECTE : BANCO DIBENS S/A
No. ORIG. : 95.00.02550-7 3 Vr SAO PAULO/SP
Desistência

Vistos.

Pedido formulado por BANCO DIBENS S.A (fls.303/350), no qual requer a desistência parcial dos recursos interpostos nos autos, bem como a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação, única e exclusivamente, quanto aos débitos da empresa por ele incorporada - DIBENS S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, em decorrência da adesão ao programa de parcelamento de que trata a Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

As advogadas signatárias da renúncia têm poderes específicos para renunciar (fls.306/314).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda quando parciais implicam a desistência parcial dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer nos termos requeridos.

Ante o exposto, **homologo a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação e a desistência parcial dos recursos excepcionais interpostos apenas no que se referente aos débitos da empresa DIBENS S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, consoante pleiteado.**

Automática a conversão em renda da União dos depósitos existentes, conforme determina o art. 10 do citado diploma legal. Não obstante, qualquer pedido de providência a respeito deverá ser formulado no juízo de origem.

Após, mantenham-se os autos sobrestados até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal no paradigma nº 94.03.024936-6.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00006 DESISTENCIA EM AMS Nº 0035298-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.035298-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ZANETTINI BAROSI S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro
: SERGIO FARINA FILHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010029933
RECTE : ZANETTINI BAROSI S/A IND/ E COM/

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Zanettini Barosi S.A. - Indústria e Comércio (fls. 426/428), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 429/430).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a prejudicialidade do recurso extraordinário interposto pela União Federal, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, acarreta a extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União Federal**

Remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º, §1º, da Lei 11.941/2009.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00007 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 0010905-12.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.010905-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS e outros
: COFAP AUTO PECAS LTDA
: COFADE SOCIEDADE FABRICADORA DE ELASTOMEROS LTDA
: KADRON S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2002140019
RECTE : KADRON S/A
No. ORIG. : 96.00.27548-3 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Pedido formulado por Cofap Fabricadora de Peças Ltda. e CGE Sociedade Fabricadora de Peças Plásticas Ltda. (fls. 646/648), no qual requerem a desistência do recurso extraordinário interposto nos autos, bem como a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação, única e exclusivamente quanto à matéria nele questionada, nos termos dos artigos 269, inciso V e 501 do Código de Processo Civil. Pleiteia, também, a conversão parcial em renda dos depósitos judiciais efetuados, em decorrência da adesão ao programa de parcelamento de que trata a Lei n.º 11.941/2009, bem como a intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional para que apresente o cálculo do valor que entende devido à União Federal e o regular prosseguimento do recurso especial.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 693).

A desistência da ação e a renúncia parcial a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência do recurso extraordinário interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso extraordinário e a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação, no que se refere à parcela depositada em juízo, objeto deste recurso, consoante pleiteado.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º, §1º, da Lei 11.941/2009. Automática a conversão em renda da União dos depósitos existentes, conforme determina o art. 10 do citado diploma legal. Não obstante, qualquer pedido de providência a respeito deverá ser formulado no juízo de origem.

Por fim, intime-se a União Federal, para que apresente cálculos, conforme requerido à fl.648.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049292-96.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.049292-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO BMC S/A e outros
: DISTRIBUIDORA BMC DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: SEGURADORA BMC S/A
: BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S/A
: BMC CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
No. ORIG. : 96.00.37405-8 22 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Anotem-se as alterações conforme petições e documentos de fls. 615 e 619/639.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação pelo litisconsorte Banco Finasa BMC S/A., por si e por seu sucedido Banco de Investimentos BMC S/A., com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, somente em relação a eles, bem a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados, porquanto aderiram ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 620-621).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência dos recursos excepcionais interpostos ante a ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, apenas em relação aos litisconsortes renunciantes, Banco Finasa BMC S/A. e Banco de Investimentos BMC S/A (sucedido).**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º,§1º, da Lei 11.941/2009. Automática a conversão em renda da União dos depósitos existentes, conforme determina o art. 10 do citado diploma legal.

Por fim, dê-se vista à União Federal (Fazenda Nacional) do documento de fl. 616, conforme requerido à fl. 615, *in fine*.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059881-50.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.059881-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GARTRA COM/ EXTERIOR S/A e outros
: BANCO DE INVESTIMENTOS GARANTIA S/A
: BANCO GARANTIA S/A
: FIGAR S/A
ADVOGADO : ALOYSIO MEIRELLES DE MIRANDA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.25975-5 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Anote-se a nova razão social da recorrente BANCO GARANTIA S.A., alterada para BANCO CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A. (fls. 400/444).

Pedido formulado por BANCO CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A., atual denominação de BANCO GARANTIA S.A. (fls.398/444), no qual requer a desistência parcial dos recursos interpostos nos autos, bem como a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação, única e exclusivamente quanto à discussão sobre o direito de apurar a CSL referente ao ano-calendário encerrado em 31.12.1996.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls.400/444).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda quando parciais implicam a desistência parcial dos recursos especial e extraordinário interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer nos termos requeridos.

Ante o exposto, **homologo a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação e a desistência parcial dos recursos especial e extraordinário interpostos apenas no que se referente à recorrente BANCO CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A.**, relativamente à discussão sobre o direito de apurar a CSL referente ao ano-calendário encerrado em 31.12.1996.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 0003956-35.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.003956-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : BANCO SCHAHIN CURY S/A e outro
: SCHAHIN CURY CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : DESI 2010037068
RECTE : BANCO SCHAHIN CURY S/A
No. ORIG. : 92.00.45258-2 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Banco Schahin Cury S/A. e Schahin Cury Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A. (fl.199), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados, porquanto aderiram ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

A advogada signatária da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls.201/202 e 208/209).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º,§1º, da Lei 11.941/2009. Automática a conversão em renda da União dos depósitos existentes, conforme determina o art. 10 do citado diploma legal. Não obstante, qualquer pedido de providência a respeito deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010749-04.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.010749-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
: ANA LUCIA SALGADO MARTINS CUNHA
: WAGNER SERPA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2006238048
RECTE : PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S/A

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S/A (fls.366/367), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl.24).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º,§1º, da Lei 11.941/2009.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004386-82.2003.403.6100/SP

2003.61.00.004386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : GTECH BRASIL LTDA
ADVOGADO : ARTHUR BRANDI SOBRINHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA e outro
APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 1210: anote-se, conforme requerido pela CEF.

À vista de que as partes inerpuseram recurso especial, abra-se-lhes vista para contrarrazões.

Fl. 1236: a apelante GTECH BRASIL LTDA requer seja certificada nos autos a interposição de recursos especiais, para o fim de dar início à execução provisória. Defiro, conforme dispõe o artigo 475-0, § 3º, II, do CPC.

São Paulo, 12 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038477-64.2005.403.0399/SP

2005.03.99.038477-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outro

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

SUCEDIDO : BIB REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA

: CELTA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA

APELANTE : MARCEP CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

SUCEDIDO : UNIBANCO ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.42582-3 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação pela litisconsorte MARCEP CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA. (fls. 750), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, bem a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 752).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência do recurso extraordinário interposto pela renunciante ante a ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos extraordinário e especial interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, apenas em relação à litisconsorte renunciante Marcep Corretagem de Seguros Ltda.**

Deixo de determinar a remessa dos autos ao juízo *a quo*, uma vez que os recursos extraordinário e especial ainda estão sujeitos ao juízo de admissibilidade em relação à litisconsorte remanescente.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º,§1º, da Lei 11.941/2009. Automática a conversão em renda da União dos depósitos existentes, conforme determina o art. 10 do citado diploma legal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009468-23.2006.403.0399/SP

2006.03.99.009468-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALVORADA VIDA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.18068-0 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Alvorada Vida S/A (fl. 301), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009. Instada a se manifestar, a Fazenda Nacional não se opôs à renúncia (fl. 323).

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 302).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência do recurso extraordinário interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º,§1º, da Lei 11.941/2009. Automática a conversão em renda da União dos depósitos existentes, conforme determina o art.10 do citado diploma legal. Não obstante, qualquer pedido de providência a respeito deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.027505-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MILTON LUIS CALDERON TORTOSA
ADVOGADO : EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Fls. 172-177.

Vistos.

Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por **MILTON LUIS CALDERON TORTOSA**, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, bem como a conversão dos depósitos em renda da União.

Decido.

O pleito merece parcial acolhimento.

A priori, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, o pedido de liberação das penhoras existentes nos autos da execução fiscal deve ser suscitado e debatido perante o Juízo de origem.

A propósito, o inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

Ante o exposto, **homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.**

Após, tendo em vista a urgência do pleito da recorrente, de adesão ao Programa de Benefícios Fiscais e Parcelamento ordinário de Débitos Tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, **determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos ao juízo de primeiro grau, para apreciação dos demais pedidos de fls. 172-177.**

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Desembargadora Federal Relatora

00016 DESISTENCIA EM CauInom N° 0083512-12.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.083512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outro
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
: BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A
REQUERENTE : ABN AMRO REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : DESI 2010036130
RECTE : ABN AMRO REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
No. ORIG. : 95.00.34692-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da extinção do processo principal com julgamento de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinta a medida cautelar, conforme ao artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 DESISTENCIA EM AMS N° 0009760-80.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.009760-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : POLYTUBOS PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : MANOEL MARCELO CAMARGO DE LAET

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : DESI 2009001558
RECTE : POLYTUBOS PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

Desistência

Vistos.

Anote-se, conforme requerido à fl. 259.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Polytubos Produtos Siderúrgicos Ltda. (fls.259/264), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

Os advogados signatários da renúncia têm poderes específicos para renunciar (fls.17-227/228).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recurso excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00018 CAUTELAR INOMINADA Nº 0046527-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046527-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : SCHAHIN CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A e outro
: BANCO SCHAHIN S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 92.00.39553-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da extinção do processo principal com julgamento de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinta a medida cautelar, conforme ao artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 CAUTELAR INOMINADA Nº 0048670-69.2008.403.0000/SP

2008.03.00.048670-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : ALVORADA VIDA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2006.03.99.009468-6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Alvorada Vida S/A (fl. 153), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e a conversão em renda dos depósitos judiciais

efetuados, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009. Instada a se manifestar, a Fazenda Nacional não se opôs ao pleito (fl. 173).

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 154).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência do recurso extraordinário interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º, §1º, da Lei 11.941/2009. Automática a conversão em renda da União dos depósitos existentes, conforme determina o art. 10 do citado diploma legal. Não obstante, qualquer pedido de providência a respeito deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.008221-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : TEIXEIRA E BARNES COM/ E SERVICOS LTDA -ME e outro
: LOURDES APARECIDA TEIXEIRA BARNES

No. ORIG. : 03.00.00519-5 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União, ao fundamento da ausência de interesse processual da Fazenda, tendo em vista que o débito era inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos das Leis nº 10.522/02 e 11.033/04.

Inconformada, a União alega que o acórdão recorrido violou o disposto no artigo 20 da Medida Provisória nº 1973-63/00, com sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02. Ainda, aduz dissídio jurisprudencial acerca da matéria.

Decido.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.982-SP, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Dje de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; Resp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido." - Grifei.

(RESP 1.111.982/SP - rel. Min. Castro Meira, j. 13/05/09, v.u., Dje 25/05/09)

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 3857/2010

00001 AÇÃO PENAL Nº 0010844-74.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.010844-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AUTOR : Justiça Pública

RÉU : JULIANO RIBEIRO GARCIA

ADVOGADO : ALVARO FERRI FILHO

RÉU : LUCIANA RIBEIRO GALANTE MONTEIRO

ADVOGADO : FABIO ADRIAN NOTI VALERIO

RÉU : MARCIO FERNANDO DE OLIVEIRA COLNAGO

ADVOGADO : DANILO ALBERTI AFONSO

RÉU : RENATO PRANDINI LASSO

ADVOGADO : ALEXANDRE YUJI HIRATA

RÉU : JANEALVA GARCIA DE MENEZES DELGADO

ADVOGADO : IVAN ALVES DE ANDRADE

RÉU : ALEXANDRE SANCHES CHOCAIR

ADVOGADO : ANGELO ROBERTO FLUMIGNAN

DESPACHO

Vistos etc.

1. Para cumprimento no prazo de 60 dias, expeça-se carta de ordem, com cópia integral dos autos, ao Juízo Federal de Presidente Prudente, para, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.038/90 c.c. artigo 400 do CPP, designar audiência de instrução, inquirindo-se as testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa:

- Alzenéa Serafim Lima (f. 33/4);
- Dirce Mariotto Afonso (f. 33/4);
- Elisa de Souza Serralheiro (f. 33/4);
- Geraldo Leocadio da Conceição (f. 778/82);
- Judite dos Santos Domingos (f. 763/4 e 871/9);
- Luciana Roesner (f. 763/4 e 871/9);
- Luciane Aparecida Santana (f. 33/4);
- Luciene Galvão da Silva (f. 759/60 e 852/3);
- Lucilene Galvão da Silva (f. 765/7 e 859/65);
- Márcia Assmonn Takazone (f. 763/4 e 871/9);
- Maria Odete dos Santos (f. 765/7, 859/65 e 891/2);
- Maria Veni de Carvalho Rossi (f. 765/7 e 859/65);

- Nívia Luzia Braz (f. 33/4);
- Paulo dos Santos (f. 33/4);
- Pedro Alves Braga (f. 759/60, 763/4, 852/3 e 871/9);
- Pedro Longo Neto (f. 770/1 e 866/7);
- Rosimeire Ferreira Linhares (f. 33/4 e 778/82);
- Ruth Francisquete de Farias (f. 759/60, 765/7, 852/3 e 859/65);
- Simone Zocolaro de Marge Mangueira (f. 33/4); e
- Suzuka Kimura (f. 763/4 e 871/9).

2. Intime-se, com urgência, a defensora da ré JANEALVA, para indicar, diretamente ao Juízo de Presidente Prudente, a qualificação e localização de suas testemunhas, no prazo de dez dias. Caso as testemunhas sejam residentes em outra localidade, fora da jurisdição do Juízo Federal de Presidente Prudente, deve a defesa, no mesmo prazo, informar o necessário a este relator para que outra carta de ordem seja expedida. No silêncio, que será interpretado como desistência nas oitivas requeridas, prossiga-se com a inquirição das testemunhas qualificadas.

3. Ciência ao MPF.

4. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008857-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008857-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
 IMPETRANTE : ANDRE SCHMIDT SOARES e outro
 : RICARDO POZZI FASOLIN
 ADVOGADO : HOMAR CAIS
 IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO RICARDO CHINA PRIMEIRA TURMA
 INTERESSADO : Uniao Federal
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
 No. ORIG. : 2010.03.00.004522-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança contra r. decisão monocrática de provimento a agravo de instrumento.

É uma síntese do necessário.

O provimento jurisdicional atacado é recorrível, mediante agravo legal (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil); no caso, efetivamente interposto (fls. 195/205).

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula, nº 267, do Supremo Tribunal Federal).

Indefiro a liminar.

Comunique-se ao digno Juiz Federal Convocado.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal em substituição regimental

Expediente Nro 3833/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009541-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009541-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
 IMPETRANTE : ANTONIO RAVANELLI
 ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
 IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS NONA TURMA
 INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.00.039528-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1) Defiro ao impetrante os benefícios da assistência judiciária.

2) Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, que converteu o Agravo de Instrumento n.º 2009.03.00.039528-7 em retido e, posteriormente, à vista de pedido de reconsideração, o manteve. Relata a impetrante que o aludido recurso foi interposto contra decisão que, em ação de desaposentação originária, indeferiu a antecipação da tutela para que lhe fosse assegurado o direito de perceber novo benefício cujo cálculo lhe é favorável. Sustenta que:

a) houve violação de direito líquido e certo de ver a questão imediatamente apreciada, porquanto se cuida de crédito de natureza alimentar;

b) como não há recurso cabível contra a decisão do relator, o mandado de segurança é o único remédio para proteger o direito violado, conforme precedentes do STJ e desta corte, bem como da lição doutrinária. Inaplicável a Súmula n.º 267 do STF;

c) o *decisum* é teratológico e ilegal;

d) o artigo 527, inciso II, do CPC, funciona como verdadeiro entrave ao pleno acesso ao Judiciário garantido pelo artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Carta Magna, bem como, no caso dos autos, a conversão feriu o princípio do duplo grau de jurisdição;

d) restou demonstrado no agravo de instrumento que a desaposentação por meio da renúncia à prestação que recebe atualmente e a concomitante concessão de novo benefício, em cujo cálculo seriam consideradas as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do benefício anterior, seria muito favorável, cerca de R\$ 820,00(oitocentos e vinte reais) superior ao anterior. Aguardar a tramitação do processo, dada sua natureza alimentar, seria, pois, muito prejudicial, seja do ponto de vista material, moral ou psicológico;

e) há inúmeros precedentes favoráveis ao direito à desaposentação, o que caracteriza o *fumus boni iuris*.

Pede seja concedida liminar para que o agravo seja processado na forma de instrumento e, a final, o *writ* seja julgado procedente para confirmá-la.

Um exame da Lei n.º 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em consequência, abrir-se a via do mandado de segurança na situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa.

De outro lado, a novel orientação do legislador mostra-se lógica e sistemática. Atualmente, os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do "*periculum in mora*". Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição *a quo*, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal, ou na ausência de lesividade, converter em retido o recurso, o que o faz em nome da turma de que é integrante, até que, no momento oportuno, a esta seja dado o conhecimento do recurso.

Não se pode confundir a irrisignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá às partes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se os esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do *mandamus*, sob pena de transformá-lo em substitutivo de recurso inexistente.

Em conclusão, nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte a possibilidade de agravo na forma de instrumento e dentro deste o cabimento do efeito suspensivo. Assim, não se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo. Na espécie, independentemente do mérito da decisão do relator, o que se tem é que apreciou a questão incidente, sob o ângulo da relevância do direito e da lesão grave e de difícil reparação, em nome da turma, que futuramente examinará o agravo retido. Consequentemente, descabida a invocação feita pelo impetrante de violação ao artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Carta Magna, ou do princípio do duplo grau de jurisdição, pois evidentemente houve amplo acesso ao Judiciário e, inclusive, à segunda instância.

Outro ponto de especial relevo é a sistemática recursal. Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, fere o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisoras das turmas. Destaco, nesse sentido, o precedente deste Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. SUCEDÂNEO DE RECURSO. PRINCÍPIO DO

JUIZ NATURAL. OFENSA. ARTS. 8º, DA LEI Nº 1.533/51, E 267, INCISO, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO NEGADO .

- Dispõe o parágrafo único do artigo 527, do CPC, na nova redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que não há mais a possibilidade de interposição do agravo regimental para atacar decisão do Relator que indefere efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto. Nesses casos, a decisão somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento do agravo de instrumento, a não ser que o próprio relator a reconsidere.

- Com isso, é de se constatar que a intenção do legislador foi a de obstar a interposição de recurso, no âmbito dos tribunais, quando se tratar de decisão proferida no bojo de agravo de instrumento, uma vez que nessa sede recursal os requisitos da relevância e da urgência já foram analisados, não havendo que se falar em reexame da mesma matéria no âmbito da presente impetração.

- **Admitir o mandado de segurança, no caso em tela, significa transferir a outro órgão, no caso, o Órgão Especial, a competência recursal das Turmas, o que não se mostra compatível com o princípio do juiz natural, tampouco com a novel sistemática prevista para o referido recurso.**

- Outrossim, e com fulcro nos mesmos fundamentos, não se pode dizer tratar-se de ato judicial contra o qual não cabe recurso, considerando-se, justamente, a sistemática trazida pelo novo regime jurídico do agravo de instrumento, posto que o legislador relegou o exame ao próprio Relator, concedendo-lhe a faculdade de reconsiderar a decisão e, caso assim não ocorra, resta, ainda, o exame da matéria pela Turma, quando do julgamento do próprio agravo. Tudo isto a denotar que não está ceifado o reexame, mas tal deve ocorrer pela via própria, não podendo o mandado de segurança ser utilizado como substitutivo recursal.

- Pelo exposto, e nos termos do art. 8º da Lei nº 1533/51, c.c. os arts. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, e 191 do Regimento Interno desta Corte, é caso de indeferimento liminar do presente mandamus, com a conseqüente manutenção da decisão agravada.

- *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(Órgão Especial; Mandado de Segurança n.º 2007.03.00.103712-6; Rel. Des. Fed. Suzana Camargo; 30/01/2008; DJU DATA:18/02/2008 PÁGINA: 541)

Há eventualmente aqueles que, apesar dos impedimentos ora apontados, aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. A impetrante invoca esse argumento genericamente, sem apontar concretamente qual a teratologia. Não obstante, para que não paire dúvida, transcrevo, a seguir, a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido (fls. 111/112):

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado nos autos da ação em que o agravante objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso. Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez demonstrada a verossimilhança do pedido, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando não se encontrarem presentes os requisitos ensejadores da tutela antecipatória requerida.

Cumprir observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, no presente caso, ausentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido, sendo de rigor a instauração do contraditório.

Por outro lado, ausente, também, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o agravante encontra-se devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009."

Evidencia-se que descabe qualificar a decisão como aberrante, absurda ou ilógica. Está devidamente fundamentada e apreciou as questões postas no recurso, especialmente à luz da ausência de perigo de demora. Sob esse aspecto, aliás, é

conveniente ressaltar que foi a impetrante quem afirmou e comprovou (fls. 87/88) estar em gozo de aposentadoria e que, por outro lado, não alegou qualquer outra circunstância que pudesse comprometer seu sustento. Assim, somente a demonstração do manifesto equívoco do julgado em razão da existência de efetivo *periculum in mora* poderia caracterizar a fumaça do bom direito deste *writ* e não, como equivocadamente argumenta a impetrante, a existência de decisões favoráveis à desaposestação, porquanto esse é o mérito do agravo.

Ante o exposto, **denego a segurança**, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno, c./c. artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009.

Publique-se e archive-se, oportunamente, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

André Nabarrete

Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009228-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009228-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
IMPETRANTE : SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇOES E PERFURACOES S/A
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2010.03.00.004454-7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES S/A contra ato do DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSON DI SALVO (fls. 182/190) que, por decisão singular (artigo 557, § 1ªA, CPC), deu provimento ao Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.004454-7, interposto pela União Federal, e, desse modo, anulou o *decisum* proferido pelo Juízo Federal 7ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP (fls. 59/61) e manteve ativa a Execução Fiscal nº 2003.61.82.003373-1, com as respectivas constringências.

Sustenta o impetrante o cabimento do *writ*, porquanto o agravo legal que interpôs (fls. 196/204) contra o ato impugnado não dispõe de efeito suspensivo. No mais, alega que os créditos tributários exigidos pelo Fisco na ação originária estão suficientemente garantidos por depósito superior a R\$ 3.200.000,00 (três milhões e duzentos mil reais), bem como que aderiu ao programa de parcelamento, o qual já foi homologado e apenas pende de consolidação. Assim, entende desnecessária penhora adicional sobre créditos de que dispõe, especialmente da PETROBRAS.

Um exame da Lei nº 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em consequência, abrir-se a via do mandado de segurança na situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa.

De outro lado, a novel orientação do legislador mostra-se lógica e sistemática. Atualmente, os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do "*periculum in mora*". Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição *a quo*, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal, ou na ausência de lesividade, converter em retido o recurso, o que o faz em nome da turma de que é integrante, até que, no momento oportuno, a esta seja dado o conhecimento do recurso.

Não se pode confundir a irrisignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá aos litigantes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do *mandamus*, sob pena de transformá-lo em substitutivo de recurso inexistente.

Em conclusão, nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte a possibilidade de agravo na forma de instrumento e dentro deste o cabimento do efeito suspensivo. Assim, não se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, ou, como *in casu*, concedido, em caráter provisório ou definitivo. Na espécie, independentemente do mérito da decisão

do relator, o que se tem é que apreciou a questão incidente, sob o ângulo da relevância do direito e da lesão grave e de difícil reparação, em nome da turma, que futuramente examinará o agravo legal.

Outro ponto de especial relevo é a sistemática recursal. Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, fere o princípio e a garantia mencionada. **O Órgão Especial não é instância revisoras das turmas.** Destaco, nesse sentido, o precedente deste Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. SUCEDÂNEO DE RECURSO. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. OFENSA. ARTS. 8º, DA LEI Nº 1.533/51, E 267, INCISO, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO NEGADO .

- Dispõe o parágrafo único do artigo 527, do CPC, na nova redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que não há mais a possibilidade de interposição do agravo regimental para atacar decisão do Relator que indefere efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto. Nesses casos, a decisão somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento do agravo de instrumento, a não ser que o próprio relator a reconsidere.

- Com isso, é de se constatar que a intenção do legislador foi a de obstar a interposição de recurso, no âmbito dos tribunais, quando se tratar de decisão proferida no bojo de agravo de instrumento, uma vez que nessa sede recursal os requisitos da relevância e da urgência já foram analisados, não havendo que se falar em reexame da mesma matéria no âmbito da presente impetração.

- Admitir o mandado de segurança, no caso em tela, significa transferir a outro órgão, no caso, o Órgão Especial, a competência recursal das Turmas, o que não se mostra compatível com o princípio do juiz natural, tampouco com a novel sistemática prevista para o referido recurso.

- Outrossim, e com fulcro nos mesmos fundamentos, não se pode dizer tratar-se de ato judicial contra o qual não cabe recurso, considerando-se, justamente, a sistemática trazida pelo novo regime jurídico do agravo de instrumento, posto que o legislador relegou o exame ao próprio Relator, concedendo-lhe a faculdade de reconsiderar a decisão e, caso assim não ocorra, resta, ainda, o exame da matéria pela Turma, quando do julgamento do próprio agravo. Tudo isto a denotar que não está ceifado o reexame, mas tal deve ocorrer pela via própria, não podendo o mandado de segurança ser utilizado como substitutivo recursal.

- Pelo exposto, e nos termos do art. 8º da Lei nº 1533/51, c.c. os arts. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, e 191 do Regimento Interno desta Corte, é caso de indeferimento liminar do presente mandamus, com a conseqüente manutenção da decisão agravada.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(Órgão Especial; Mandado de Segurança n.º 2007.03.00.103712-6; Rel. Des. Fed. Suzana Camargo; 30/01/2008; DJU DATA:18/02/2008 PÁGINA: 541)

Há eventualmente aqueles que, apesar das restrições ora apontadas, aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. Não houve alegação nesse sentido do impetrante. De qualquer modo, ainda que houve, a simples leitura revela que não pode ser qualificada como aberrante, absurda ou ilógica. Fundou-se em extensa jurisprudência do STJ que foi transcrita, no sentido de que, enquanto não for homologado o parcelamento, descabe suspender o executivo, razão pela qual, respaldado por expressa permissão legal (artigo 557, §1º A, CPC), deu provimento ao recurso por meio de decisão singular. O eventual desacerto do entendimento será oportunamente apreciado pela colegiado, quando apreciar o já interposto agravo. Inegável a aplicabilidade, portanto, da Súmula 267 do STF, ainda em vigor.

Ante o exposto, **denego a segurança**, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno, c./c. artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal em substituição regimental

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010163-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010163-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : VALTER ANTONIO BRIGUENTE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00341247220094030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VALTER ANTÔNIO BRIGUENTE impetrou este mandado de segurança contra ato praticado pelo Desembargador Federal Baptista Pereira, nos autos do recurso de agravo nº 2009.03.00.034124-2/SP.

Consta dos autos que o impetrante, em primeiro grau de jurisdição, ajuizou uma ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, com pedido de tutela antecipada, distribuída à Primeira Vara Previdenciária sob nº 2009.61.83.011049-9.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, seguindo-se a interposição do recurso de agravo, que foi convertido em agravo retido pela autoridade impetrada, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil, na sua atual redação, ato no qual, afirma o impetrante, se materializa a violação a direito líquido e certo, sujeita à correção pela via do mandado de segurança.

Defende o impetrante a admissibilidade do mandado de segurança e sustenta seu direito ao processamento do agravo, em sua forma de instrumento.

Pede a concessão de medida liminar para suspender os efeitos da decisão que converteu o agravo em agravo retido e, a final, a concessão da segurança para confirmá-la.

Pediu a gratuidade da justiça e juntou os documentos de fls. 32/121.

É o breve relatório.

Concedo ao impetrante a gratuidade da justiça, razão pela qual fica dispensado do pagamento de custas.

Doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de que só se admite o mandado de segurança contra ato judicial na hipótese de flagrante ilegalidade, abuso de poder, ou, por construção pretoriana, teratológico.

Examinando a decisão proferida pela Juíza Federal Convocada, em substituição ao Relator do recurso, trasladada às fls. 97, nela não vislumbro qualquer defeito que autorize a impetração desta segurança.

Com efeito, o ato impugnado, que determinou a conversão do agravo em agravo retido (fls. 97), está fundamentado na ausência de um dos pressupostos indicados no artigo 273, do Código de Processo Civil, qual seja, a possibilidade de dano irreparável ou se difícil reparação, haja vista que o impetrante vem recebendo o benefício de aposentadoria, não sendo o caso, por isso, de determinar a imediata implantação de aposentadoria integral como pretende.

Observo, por outro lado, que a antiga redação do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, outorgava ao Magistrado a faculdade de converter o agravo de instrumento em agravo retido, o que, no entanto, foi modificado com o advento da Lei nº 11.187, de 19.10.2005, quando assumiu a natureza de norma impositiva, de modo que sua aplicação não pode ser considerada uma violação do direito líquido e certo.

Assim, o ato de conversão do agravo em agravo retido não pode ser considerado um ato contrário à lei, abusivo ou teratológico de modo a justificar a impetração desta segurança.

Diante do exposto, com fundamento no art. 10, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, indefiro a inicial deste mandado de segurança e julgo extinto o processo, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010165-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010165-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
IMPETRANTE : DULCECLEIDE GOMES DE LIMA CASTRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00404963720094030000 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

- 1) Defiro à impetrante os benefícios da assistência judiciária.
- 2) Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, que teria convertido o Agravo de Instrumento n.º 2009.03.00.040496-3 em retido. Relata o impetrante que o aludido recurso foi interposto contra decisão que, em ação de desaposentação originária, indeferiu a antecipação da tutela para que lhe fosse assegurado o direito de perceber novo benefício cujo cálculo lhe é favorável. Sustenta que:

a) houve violação de direito líquido e certo de ver a questão imediatamente apreciada, porquanto se cuida de crédito de natureza alimentar;

b) como não há recurso cabível contra a decisão do relator que converte o agravo de instrumento em retido, o mandado de segurança é o único remédio para proteger o direito violado, conforme precedentes do STJ e desta corte, bem como da lição doutrinária. Inaplicável a Súmula nº 267 do STF;

c) o *decisum* é teratológico e ilegal;

d) o artigo 527, inciso II, do CPC funciona como verdadeiro entrave ao pleno acesso ao Judiciário, garantido pelo artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Carta Magna, bem como, no caso dos autos, a conversão feriu o princípio do duplo grau de jurisdição;

d) restou demonstrado no agravo de instrumento que a desaposentação por meio da renúncia à prestação que recebe atualmente e a concomitante concessão de novo benefício, em cujo cálculo seriam consideradas as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do benefício anterior, seria muito favorável, cerca de R\$ 1.257,05 (um mil, duzentos e cinquenta e sete reais e cinco centavos) superior ao anterior. Aguardar a tramitação do processo, dada sua natureza alimentar, seria, pois, muito prejudicial, seja do ponto de vista material, moral ou psicológico;

e) há inúmeros precedentes favoráveis ao direito à desaposentação, o que caracteriza o *fumus boni iuris*.
Pede seja concedida liminar para que o agravo seja processado na forma de instrumento e, a final, o *writ* seja julgado procedente para confirmá-la.
Este *writ* não tem condições para prosseguir por três fundamentos.
Primeiramente, verifica-se que a narrativa fática do impetrante não corresponde ao que ocorreu no agravo de instrumento originário (2009.03.00.040496-3). Alega-se que o aludido recurso foi convertido em retido, nos termos do artigo 527, inciso II, do CPC. **A decisão acostada às fls. 85/86, todavia, lhe negou seguimento, com fulcro no caput do artigo 557 do mesmo código.** São situações distintas e que, absolutamente, não se confundem. Na primeira hipótese legal, o agravo na forma de instrumento é convertido para retido e sua apreciação é postergada, à falta de lesividade, para a ocasião do julgamento da apelação. No caso dos autos, entretanto, o que ocorreu foi a efetiva apreciação do recurso pelo relator por estar em manifesto desacordo com jurisprudência dominante deste tribunal. Aliás, a decisão foi clara e fundamentada a respeito (fl. 86):

"Destarte, em face do precedente esposado e das razões acima expostas, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC."

Contra essa decisão, o impetrante interpôs agravo legal, às fls. 90/98, o qual já foi, inclusive, julgado e desprovido (fls. 101/105). Note-se que esse recurso não seria cabível, *ex vi* do parágrafo único do artigo 527 do CPC, se houvesse ocorrido a conversão em retido. Daí decorre, logicamente, que toda a fundamentação deduzida no *mandamus*, principalmente no que diz respeito ao seu cabimento por ausência de outro remédio processual contra o ato atacado, é equivocada e totalmente desconexa da situação dos autos. O pedido para *"determinar o regular processamento e julgamento do Agravo na sua forma de instrumento, interposto perante a 10ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região"* é evidentemente inepto, pois o recurso já foi processado e julgado.

Não bastasse, há ainda um segundo óbice ao prosseguimento deste mandado de segurança, a ilegitimidade da autoridade acoimada coatora. Como dito, houve a interposição de agravo, expressamente previsto no parágrafo primeiro do artigo 557 do CPC, o qual já foi julgado pela Décima Turma. Consequentemente, a decisão singular do relator que negara seguimento ao agravo de instrumento foi substituída pelo acórdão da turma. Inegável, portanto, a ilegitimidade do Desembargador Federal Baptista Pereira para figurar no pólo passivo. Vedada, por outro lado, sua substituição pela autoridade correta. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal Justiça, *verbis*:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO DENEGATORIA PROFERIDA POR TRIBUNAL SUPERIOR DA UNIÃO EM ÚNICA INSTÂNCIA - CONSUMAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAR O "WRIT" (LEI N. 1.533/51, ART. 18) - CONSTITUCIONALIDADE DESSA NORMA LEGAL - INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA PARA ORDENAR, EM SEDE MANDAMENTAL, A SUBSTITUIÇÃO ÓRGÃO APONTADO COMO COATOR - RECURSO IMPROVIDO.

- A estipulação, em sede legal, de prazo para a oportuna impetração do mandado de segurança não tem o condão de ofender a natureza constitucional desse "remedium juris", cuja relevante função processual consiste em viabilizar, desde que tempestivamente utilizado nos termos em que o disciplina a lei, a pronta, eficaz e imediata reparação a direitos líquidos e certos eventualmente lesados por comportamento arbitrário da Administração Pública.

- O prazo decadencial de 120 dias - a que se refere o art. 18 da Lei 1.533/51 - opera, em face de sua eficácia preclusiva, a extinção do direito de impetrar o "writ" constitucional. Não gera, contudo, a extinção do próprio direito subjetivo eventualmente amparável pelo remédio do mandado de segurança ou por qualquer outro meio ordinário de tutela jurisdicional. Esse direito subjetivo resta incólume e não se vê afetado pela consumação do referido prazo decadencial, cujo único efeito jurídico consiste, apenas, em inviabilizar a utilização do remédio constitucional do mandado de segurança.

- A norma inscrita no art. 18 da Lei 1.533/51 não ostenta qualquer eiva de inconstitucionalidade. A circunstância de ser omissa a Constituição da República quanto à fixação de prazos para o ajuizamento da ação de mandado de

segurança não retrai, indefinidamente no tempo, a possibilidade de o interessado valer-se, em qualquer momento, do "writ" mandamental que, essencialmente idêntico a outros meios processuais, constitui instrumento de efetivação e de concretização do direito material invocado pelo impetrante. O prazo decadencial referido na norma legal em questão não tem o caráter de penalidade, pois não afeta o direito material eventual e que este postule o reconhecimento de seu direito público subjetivo mediante adequada utilização de outros meios processuais. A consumação da decadência do direito de impetrar o mandado de segurança não confere juridicidade ao ato estatal impugnado, não tem o condão de convalidá-lo e nem a virtude de torná-lo imune ao controle jurisdicional.

- A autoridade judiciária não dispõe de poder para, em agindo de ofício, substituir, em sede mandamental, o órgão apontado como coator pelo impetrante do "writ". Falece-lhe competência para ordenar a mutação subjetiva no pólo passivo da relação processual. Se o juiz entender ausente, no caso submetido a sua apresentação, a pertinência subjetiva da lide quanto à autoridade indicada como coatora, deverá julgar extinto o processo, sem julgamento de mérito, por inocorrência de uma das condições da ação (CPC, art. 267, VI), que constitui matéria de direito passível de cognição de ofício pelo magistrado (CPC, art. 301, parágrafo 4.).

- Precedentes."

(STF - Supremo Tribunal Federal - Classe: RMS - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA ; Processo: 21362; DJ 26-06-1992; Rel. Ministro Celso de Mello; vu)

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO: ENCERRAMENTO DAS SUAS ATIVIDADES. EFEITOS DOS ATOS PRATICADOS PELO PRESIDENTE DE CPI EXTINTA. EMENDA À INICIAL: INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. POSSIBILIDADE DE NOVA IMPETRAÇÃO.

1. Extinta a CPI pela conclusão dos seus trabalhos, tem-se por prejudicado o mandado de segurança, por perda do objeto, inferindo-se não mais existir legitimidade passiva do órgão impetrado. Precedentes: MS nº 23.465-DF, MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 16/06/2000; HC nº 79.244-DF, PERTENCE, DJ DE 24/03/2000; MS nº 21.872-DF, NÉRI DA SILVEIRA, DJ de 17/03/2000.

2. A superveniência da ilegitimidade passiva do Presidente da CPI não tem o condão de cessar a eficácia dos atos por ele praticados à época do exercício da sua competência.

3. **Ao juiz não cabe agir de ofício para apontar a autoridade coatora ou determinar, mediante emenda à inicial, a substituição no pólo passivo da relação processual, pois sua correta indicação pela parte, em mandado de segurança, é requisito imprescindível até para fixar a competência do órgão julgador. Precedente: RMS nº 21.362, CELSO DE MELO, in RTJ 141/478.**

4. Ocorrendo equívoco quanto à indicação, no pólo passivo da relação processual, do Presidente de CPI já extinta, inexistente óbice à impetração de outro mandado de segurança em que seja apontada a autoridade responsável pela garantia do sigilo dos dados obtidos durante a investigação.

5. Agravo Regimental não provido."

(STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: MS-AgR - AG.REG.NO MANDADO DE SEGURANÇA; Processo: 23709 UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Rel. MINISTRO MAURÍCIO CORREA; DJ 29-09-2000; vu)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EMENDA À INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. **É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não cabe ao juiz substituir de ofício a autoridade impetrada erroneamente indicada na inicial de mandado de segurança.**

2. No caso, ademais, a autoridade indicada é Secretário de Estado, cujos atos estão sujeitos, na via do mandado de segurança, à competência originária, de natureza constitucional e absoluta, do Tribunal de Justiça. Assim, além de incabível a substituição de ofício dessa autoridade por outra não sujeita à sua jurisdição originária, inviável é também a determinação, pelo Tribunal, de emenda à inicial ou a adoção da "teoria da encampação", o que determinaria indevida modificação ampliativa de competência absoluta fixada na Constituição.

3. Correta, portanto, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 22518; Processo: 200601787994 UF: PE Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 02/08/2007; Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJ DATA:16/08/2007 PÁGINA:286; vu)

Ressalte-se, ainda, que é evidentemente inviável, *in casu*, a aplicação da chamada "teoria da encampação", segundo a qual é possível legitimar a autoridade hierarquicamente superior equivocadamente apontada e que presta as informações e defende o ato do subordinado. Colaciono outro precedente do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. ENCAMPAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. PRECEDENTES.

1. **A autoridade coatora é aquela competente para omitir ou praticar o ato inquinado como ilegal e ostentar o poder de revê-lo voluntária ou compulsoriamente.**

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento de mérito, a teor do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo vedada a substituição do pólo passivo.

3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo" (Súmula n. 211 do STJ).

4. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não soluciona a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.

5. A teoria da encampação somente é plausível nos casos em que a impetração volta-se contra autoridade coatora hierarquicamente superior, que encampa o ato ao oferecer informações para autoridade inferior.

6. Agravo regimental improvido"

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 769282 Processo: 200600892396 UF: SC Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 19/09/2006; Rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; v.u)

Por fim, o terceiro e último impedimento deste writ é a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, cuja aplicabilidade é incontornável no caso vertente. Contra a decisão que negou seguimento ao Agravo de Instrumento n.º

2009.03.00.040496-3 há previsão legal expressa de cabimento de agravo no parágrafo 1º do artigo 557 do CPC, o qual foi devidamente interposto (fls. 90/98) e apreciado pela Sétima Turma (fls. 101/105).

Ante o exposto, **denego a segurança**, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno, c./c. artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009.

Publique-se e arquite-se, oportunamente, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal em substituição regimental

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1498/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0116451-90.1999.403.0399/SP
1999.03.99.116451-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : BALASKA EQUIPE IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.47521-4 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0018762-72.2000.403.6102/SP
2000.61.02.018762-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USIFERMAQ USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003542-54.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.003542-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : IVETE JORGE
: CLAUDETE JORGE ANTONANGELO
: PATRICIA ANTONANGELO
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO
EMBARGADO : Justica Publica
CO-REU : TERESINHA DO CARMO ARAUJO

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. QUESTÃO DE ORDEM. COMPLEMENTAÇÃO DO JULGAMENTO. RECURSO PREJUDICADO. VALOR UNITÁRIO DO DIA-MULTA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO AGENTE.

1. A complementação do julgamento mediante questão de ordem, torna desnecessária a apreciação dos embargos de nulidade interpostos com essa finalidade.
2. O valor do dia-multa deve ser arbitrado em função da situação econômica do agente.
3. Recurso julgado prejudicado em parte e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso interposto por Patricia Antonangelo e, por maioria, dar provimento ao recurso interposto por Claudete Jorge Antonangelo e Ivete Jorge, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0011480-15.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.011480-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : NEUSA PIRES
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica
No. ORIG. : 97.13.07619-2 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. VALOR IRRELEVANTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. O bem jurídico tutelado no crime de moeda falsa (CP, art. 289) é a fé pública, que é atingida independentemente da quantidade de cédulas utilizadas no delito, motivo pelo qual é inaplicável o princípio da insignificância.
3. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0000171-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000171-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Justica Publica
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.05.004715-5 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

COMPETÊNCIA. SAQUE FRAUDULENTO DE CONTA CORRENTE. JUÍZO DA AGÊNCIA RESPONSÁVEL PELA CONTA.

1. Na hipótese de ocorrer saque ou transferência de valores mediante ilegítimo emprego da *internet* ou cartão clonado, a competência é determinada em função do local da agência responsável pela administração da conta debitada. Precedentes do STJ.
2. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1502/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003532-44.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.003532-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : R. DECISÃO DE FLS.652/654
EMBARGADO : LEONIZA BEZERRA COSTA
ADVOGADO : APARECIDA DO CARMO PEREIRA VECCHIO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ESTELIONATO COMETIDO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. ADULTERAÇÃO DE ANOTAÇÕES DA CTPS PARA QUE O CORRÉU RECEBESSE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRIME INSTANTÂNEO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. SEGURANÇA JURÍDICA E UNIFORMIZAÇÃO DOS JULGADOS.

1 - Prevalece hoje no âmbito do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o crime de estelionato praticado contra a Previdência Social é instantâneo, correndo o prazo prescricional a partir da obtenção da primeira vantagem ilícita.

2 - Em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados e com a ressalva do entendimento pessoal da relatora, adota-se a orientação firmada pelo STF.

3 - Emerge dos autos que o benefício previdenciário foi concedido em janeiro de 1986 e suspenso em setembro de 1996. A denúncia foi recebida em 16/04/2002 (fl.133). Sobreveio sentença absolutória. Interposto recurso pelo MPF, a sentença foi reformada e a ré condenada à pena de 02 anos e 8 meses de reclusão, computada a qualificadora prevista no § 3º do art. 171 do Código Penal, sendo essa a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 08 (oito) anos, a teor do inciso IV do art. 109 do Código Penal. O acórdão foi publicado em 19/09/2006.

4 - Nesse esteio, assinala-se que entre a data do fato (janeiro/86 - data da concessão do benefício indevido) e a do recebimento da denúncia (16/04/2002), transcorreram-se mais de dez anos, intervalo temporal que excede o prazo de atuação do **jus puniendi** estatal inscrito no art. 109, IV, do CP.

5 - Observa-se, portanto, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva intercorrente, com base na pena **in concreto** fixada no acórdão.

6 - Agravo regimental improvido. Mantida a decisão que decretou a extinção da punibilidade dos fatos imputados à ré Leoniza Bezerra Costa, com fundamento no art. 107, III, c.c. art. 109, IV, 110 § 1º, todos do CP; art.61, *caput*, do Código de Processo Penal e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, prejudicado o mérito do exame recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora), com quem votaram a Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Vencidos os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, HENRIQUE HERKENHOFF, o Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO e LUIZ STEFANINI, que davam provimento aos embargos infringentes. Fará declaração de voto o Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF. Ausentes, justificadamente, o Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR (substituído pela Juíza Federal Convocada SÍLVIA ROCHA) e o Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003623-48.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.003623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : DOSSO ADAMA reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL: TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO: ART. 33, *CAPUT*, C/ C O ART. 40, I, DA LEI 11343/06. ALEGAÇÃO DE NULIDADE: NÃO CONHECIMENTO: QUESTÃO NÃO VENTILADA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. DIVERGÊNCIA ENTRE OS JULGADORES: CAUSA DE REDUÇÃO DE PENAS PREVISTA NO § 4º DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS: POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO: PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

1. Em sede de embargos infringentes, o reexame do Acórdão proferido em apelação está restrito à parte em que houver divergência entre os julgadores. Descabe a pretensão acerca da manifestação sobre a nulidade do feito em razão da utilização do sistema de videoconferência no interrogatório do acusado, questão que não foi ventilada no Acórdão recorrido e que tampouco resultou em controvérsia na discussão do órgão colegiado. Não conhecimento da questão. Ausência de requisito de admissibilidade: art. 609, do CPP.

2. Embargos infringentes interpostos contra Acórdão que, por maioria, deu parcial provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal para afastar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33, da Lei 11.343/06, e fixar a pena imposta ao embargante em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c o art. 40, I, da Lei 11343/06.

3. Pretensão de ver prevalecer o voto vencido, no sentido de dar parcial provimento à apelação em menor extensão e aplicar a causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da referida lei.

4. A Lei 11.343/06 não veda expressamente a aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 aos "mulas" apanhados com grande quantidade de droga para fins de tráfico internacional. Não é razoável puni-los com a mesma severidade a ser aplicada aos principais representantes do organismo criminoso. No caso, não há provas de que o réu seja membro efetivo do crime organizado, ou que tivesse se alinhado de forma habitual e estável a uma associação criminosa para fins de traficância. Comprovado que serviu como "mula" de forma esporádica, merece o benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, cujo "quantum" fica a critério do Juiz. Sendo primário e de bons antecedentes, mas havendo indícios de que figurou eventualmente em organização criminosa, situação muito próxima àquela em que a redução seria vedada, e ademais considerando que transportava razoável quantidade de drogas, é razoável e suficiente, em termos de repressão e prevenção penal, a redução no patamar de 1/6, resultando na pena definitiva de quatro anos, dez meses e dez dias de reclusão e pagamento de quatrocentos e dez dias-multa.

5. Embargos infringentes parcialmente conhecidos, dando-se provimento à parte que se conhece, para que prevaleça o entendimento esposado no voto vencido, que deu parcial provimento à apelação ministerial e aplicou, na dosimetria da pena do embargante Dosso Adama, a causa de redução prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11343/06.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos, e, por maioria, na parte conhecida, dar-lhes parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

Boletim Nro 1508/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061893-65.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.061893-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANNETTE STEFANIE MARGARETHE SOUZA SULZBACHER e outros
: BARBARA JOHANNA SOUZA SULZBACHER
: RAUL MILTON SOUZA SULZBACHER
: NOBUKO YASUNAKA
: AMAURY FERNANDES GOMES
: AUGUSTO JOAO CICUTO
: FLAVIA DA SILVA CASTRO
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 2001.03.99.011120-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 8036/90, REDAÇÃO DA MP 2164-41, de 24.08.2001. OMISSÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão).

II - No caso dos autos, há omissão no v. acórdão, tendo em vista que consignou o cabimento de honorários advocatícios devidos pela Caixa Econômica Federal - CEF quando é pacífico o entendimento quanto a não caber a condenação da CEF em honorários advocatícios nas ações que têm por objeto a atualização monetária dos depósitos de contas vinculadas do FGTS, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8036/90, com a redação inserida pela MP 2164-41, de 24 de agosto de 2001, cuja vigência foi assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001. II - Embargos de declaração rejeitados.

III - Embargos de declaração acolhidos para afastar a condenação relativa à verba honorária advocatícia que foi imposta à Caixa Econômica Federal - CEF.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1501/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042418-89.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.042418-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIAO RIFELI
ADVOGADO : CLAUDIO EDUARDO DE SOUZA
No. ORIG. : 99.00.00071-1 3 Vr ARARAQUARA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO JULGAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. OMISSÃO APENAS NO TOCANTE À AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.
- Repetição de teses trazidas ao longo da rescisória, buscando, o embargante, a alteração da decisão colegiada em sua profundidade, com o nítido intuito de rediscutir os pontos firmados pelo aresto, procedimento vedado pelo ordenamento jurídico.
- Procedência parcial dos embargos de declaração, somente para que sejam encaminhados os autos para juntada do voto vencido, na esteira de precedentes da 3ª Seção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Sérgio Nascimento, Leide Polo, Eva Regina, Vera Jucovsky, Nelson Bernardes, Walter do Amaral e Marianina Galante, os Juízes Federais Convocados Alexandre Sormani, Hong Kou Hen, Giselle França, Noemi Martins e Leonel Ferreira e a Desembargadora Federal Diva Malerbi.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038714-29.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038714-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : AUREA CONSTANTINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00088-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA - TRÂNSITO EM JULGADO - FORMALIDADE NECESSÁRIA PARA O CONHECIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA - AUSÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM A ANÁLISE DO MÉRITO.

- 1 - O Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe a última palavra acerca da interpretação do direito federal, pacificou, por sua Corte Especial, entendimento no sentido de que a sentença ilíquida proferida contra a autarquia está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, sendo que a exceção de que trata o § 2º do art. 475 do CPC exige que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo.
- 2 - A sentença ilíquida, proferida em demanda em que se pretende a revisão do valor da renda mensal inicial e pagamento de diferenças daí resultantes, exige sua confirmação pelo tribunal da sede em que se encontra o magistrado que a proferiu. Sem o cumprimento de tal formalidade não há que se falar em trânsito em julgado.
- 3 - A ação rescisória pressupõe sentença de mérito transitada em julgado. Inteligência do art. 485, caput, do CPC. Ação rescisória que se extingue sem a resolução do mérito.
- 4 - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 1504/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0097371-95.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097371-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : DIMAS PAVIN ANDRADE

ADVOGADO : JOSE HAMILTON BORGES

No. ORIG. : 2005.61.27.000861-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS V E IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 50 DA LEI 8.213/91. REGISTROS EM CARTEIRA DE TRABALHO. EXCLUSÃO DA CAUSA DE PEDIR DOS PERÍODOS LABORADOS SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ALEGAÇÃO DE EQUÍVOCO NA CONTAGEM. RECOLHIMENTOS INEXISTENTES. ERRO DE FATO CONFIGURADO. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO.

- Improcede a rescisória se, fundado o pedido de desconstituição na ocorrência de ofensa a dispositivos legais, à vista da impossibilidade de contagem, para efeito de carência, do período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91, o julgado acabou não se valendo, para autorizar a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por idade, dos vínculos anotados em CTPS antes da vigência da lei.

- Ainda que assim não fosse, mesmo que a discussão travada no feito subjacente alcançasse a inexistência de contribuições mensais no tocante aos registros de trabalho correspondentes ao labor rural anterior a julho de 1991, não teria melhor sorte o pleito com base no inciso V do artigo 485 do CPC, por competir ao empregador efetuar os recolhimentos junto ao INSS.

- Aplicando-se, contudo, as máximas *jura novit curia e da mihi factum, dabo tibi jus*, a hipótese acaba dando ensejo à rescisão com fulcro no inciso IX do artigo 485 do CPC, por conta da admissão de fato inexistente, qual seja, o cumprimento da carência mediante o recolhimento de 140 (cento e quarenta) contribuições desde a vigência da Lei 8.213/91, quando, somados os períodos postos na inicial da ação originária, acabam totalizando apenas 110 (cento e dez).

- Ainda que considerados os 6 (seis) meses em que efetuados recolhimentos na condição de contribuinte individual (agosto, outubro e novembro de 2000 e janeiro, março e maio de 2001), não se atinge o marco de 140 contribuições totalizadas pelo segurado, correspondente à conta de 11 anos, 7 meses e 27 dias de trabalho, alcançados apenas com a somatória contínua dos interregnos relacionados, desconsiderando-se, pois, as interrupções verificadas entre os registros, a configurar, assim, o erro de fato.

- Nada obstante, em sede de juízo rescisório, o acolhimento da pretensão à revisão do benefício é de rigor, afinal, tratando-se de rurícola que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária ao aproveitamento do tempo de serviço respectivo.

- Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais.

- Provada a condição de trabalhador rural com CTPS assinada por períodos superiores ao exigido na tabela do artigo 142 da Lei 8.213/91, possível extrair da petição inicial da demanda originária fundamento que autorize a análise do pedido de recálculo da renda mensal do benefício sem se amarrar aos recolhimentos posteriores a julho de 1991, até mesmo em razão da descrição bastante clara e perceptível de todos os vínculos constantes da CTPS desde 1º de junho de 1978, do encarte de farta documentação a respeito e do teor da contestação oferecida nesta rescisória, a denotar o verdadeiro propósito do segurado.

- A se entender de modo diverso, sobejaria enorme injustiça, ao se ignorar os períodos laborados em tempo anterior, registrados na CTPS do segurado, tolhendo-lhe direito legítimo de ter o valor de sua aposentadoria fixado segundo parâmetros manifestamente favoráveis.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, a 3ª Seção, por maioria, julgou procedente a ação rescisória para desconstituir o acórdão proferido no feito de reg. nº 2005.61.27.000861-4, com fundamento no inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, e, em sede de juízo rescisório, reconheceu a procedência do pedido de revisão do benefício de aposentadoria por idade, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), corrigidos monetariamente, conforme o Provimento nº 26/05 deste Tribunal, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Leide Polo, Eva Regina, Vera Jucovsky, Nelson Bernardes e Antonio Cedenho, os Juízes Federais Convocados Roberto Jeuken, Hong Kou Hen e Leonel Ferreira e a Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que julgava improcedente a ação rescisória, cassava os efeitos da tutela anteriormente concedida e condenava o INSS ao pagamento de verba honorária de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

São Paulo, 13 de agosto de 2009.
Sistema SITA
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 3846/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008811-03.1995.403.0000/SP
95.03.008811-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : HELANE MARLI LIMA ALVES
No. ORIG. : 93.00.00012-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

À vista da sucessão operada, retifique-se a autuação, para constar como ré Helane Marli Lima Alves. Considerando que a ré deixou transcorrer o prazo para resposta, como certificado a f. 136, e tendo em vista o contido na manifestação da Defensoria Pública da União a fs. 111/113, diferindo a análise de sua atuação para após a regularização do pólo passivo da demanda, determino seja a mesma intimada em termos de prosseguimento. Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089406-18.1997.403.0000/SP
97.03.089406-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOAO CARLOS VITOR
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO
No. ORIG. : 95.00.00098-1 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Observo que não foi devidamente cumprida a determinação dada na parte final da decisão da fl. 154.

Sendo assim, abra-se vista dos autos ao autor (INSS), pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento das suas razões finais.

Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017962-07.2006.403.0000/SP
2006.03.00.017962-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ROBERTO DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outros
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
: THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
: JULIANA CRISTINA PEREIRA
: THAIS DE ANDRADE GALHEGO
: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
: LINCOLN FERNANDO BOCCHI
: SILVIO CESAR GONÇALVES RIBEIRO
: PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 00.00.00053-1 1 Vr ITAI/SP

DESPACHO

Expeça-se nova carta de ordem para a realização do estudo social no endereço informado às fls. 325/327, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.097401-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOANA DE MORAES FERREIRA
ADVOGADO : REINALDO CARAM
No. ORIG. : 02.00.00067-9 2 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Fls. 294: Defiro ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS vista dos autos fora de Subsecretaria, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020163-35.2007.403.0000/SP
2007.03.00.020163-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LINCOLN NOLASCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LORENTINO PAULA DOS SANTOS

ADVOGADO : AMAURI CODONHO

No. ORIG. : 2000.03.99.041915-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

À Subsecretaria da 1ª e 3ª Seções, intime-se novamente o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o cumprimento integral da decisão de fls. 226.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.082331-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ERMINIA PATTARO TEZONI

ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA

No. ORIG. : 2005.03.99.044585-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de f. 178.

Promova-se a citação de Maria Aparecida Tezoni Sotto e Regina Tezoni de Almeida, nos endereços fornecidos pelo demandante, na manifestação em epígrafe, para, querendo, integrarem a relação processual, diligenciando, o senhor meirinho, junto às citandas, quanto à obtenção de informações, acerca do paradeiro da sucessora Inês Tezoni Pellegrino, a qual, em sendo encontrada naquele logradouro, também deverá ser citada.

Expeça-se, pois, a competente carta.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0082331-73.2007.403.0000/SP

2007.03.00.082331-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ERMINIA PATTARO TEZONI

RÉU : MARIA APARECIDA TEZONI SOTTO

ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA
REU : INES TEZONI PELLEGRINO e outro
RÉU : REGINA TEZONI DE ALMEIDA
No. ORIG. : 2005.03.99.044585-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Consulta de f. 182. A certidão de f. 157, onde certificado o decurso de prazo para que a ré especificasse provas, comporta desconstituição, dado que restou comprovado posteriormente nos autos que, àquele momento a parte-ré já havia falecido, o que por si gera a suspensão do processo.

Por outro lado, nos termos do art. 1.062 do CPC, os sucessores são chamados ao processo não para repetição de atos válidos já praticados, mas com vistas à continuidade do processo em seus ulteriores termos. Assim, a assunção dos mesmos a estes autos se dará à fase de especificação de provas, a ser procedida no prazo de 05 (cinco) dias.

Quanto à retificação na autuação, anoto que o documento de f. 170 não foi juntado na íntegra, sendo impossível precisar quando se deu a nomeação de Maria Aparecida Tezoni Sotto como inventariante. Assim, compreendo que na autuação devem constar os nomes de todos os sucessores, funcionando a advogada Dulce Rita Orlando Costa no interesse de Maria Aparecida Tezoni Sotto, conforme instrumento juntado a f. 169.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004576-36.2008.403.0000/SP
2008.03.00.004576-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : NEUSA JULIO ALBANO

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR

No. ORIG. : 2002.61.04.002716-6 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS propôs a presente ação rescisória em face de NEUSA JULIO ALBANO, com base no art. 485, inc. V, do CPC, impugnando r. decisão monocrática proferida por e. Relator oficiante na Colenda Nona Turma deste Tribunal, em autos de ação de majoração de coeficiente de pensão por morte.

Deferida a tutela antecipada (fs. 33/38), sobreveio aos autos cópia de decisão extintiva da execução do título guerreado nesta via, por inexigibilidade (art. 741 do CPC). Referido decisório ainda não transitou em julgado, entendendo-se remanescer, quanto a esta rescisória, interesse por parte de seu postulante (fs. 92/93).

Escoado o prazo para oferta de resposta, foi declarada a revelia da suplicada, dentro dos contornos iminentes à espécie processual (fs. 99/99v).

Aberta oportunidade para especificação de provas, nada pleitearam os litigantes (fs. 101 e 103).

Verifico a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, bem assim a ausência de irregularidade a sanar, razão por que **declaro saneado o processo**.

Assim, não havendo mais provas a serem produzidas, dê-se vista, sucessivamente, às partes autora e ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhes a apresentação de razões finais, consoante previsto nos artigos 493 do CPC e 199 do RITRF-3ª Região.

Em seguida, com ou sem manifestação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para parecer.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.007540-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARISA BARBOSA CAJADO e outros
: NEYSA BARBOSA CAJADO RODRIGUES LIMA
: NILSON UBIRAJARA BARBOSA CAJADO

ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI

RÉU : JONATHA CAJADO MENEZES

SUCEDIDO : JANDYRA BARBOSA CAJADO falecido

RÉU : MARCELO ROZO DE CAMPOS

SUCEDIDO : LAURA HELENA ROZO DE CAMPOS falecido

RÉU : MARIA DE SOUZA THOMAZ

ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI

No. ORIG. : 2004.61.04.000981-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da informação de fls. 227, desentranhe-se a carta de ordem expedida para fiel cumprimento, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022998-59.2008.403.0000/SP

2008.03.00.022998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : BENEDITO MIRANDA

ADVOGADO : JARBAS MIGUEL TORTORELLO

No. ORIG. : 91.00.00016-8 2 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Esclareça o INSS, no prazo de 20 (vinte) dias, o estado atual da execução do julgado, para melhor reapreciação do pedido de tutela antecipada.

São Paulo, 14 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024136-61.2008.403.0000/SP

2008.03.00.024136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ALESSANDRO EVANGELISTA TEIXEIRA incapaz

ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA

REPRESENTANTE : ANTONIO TEIXEIRA FILHO

No. ORIG. : 03.00.00116-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de antecipação de tutela intentado pelo Instituto Nacional do Seguro Social a fim de desconstituir acórdão que manteve a concessão de benefício de prestação continuada.

Entretanto, no presente caso não estão configuradas as hipóteses previstas no artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que a comprovação dos fatos alegados na exordial, depende de análise probatória e de conhecimento exauriente, não se mostrando compatível com juízo de cognição sumária.

À vista do referido, ausentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, **indefiro o pedido de tutela antecipada** requerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Concedo ao Réu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033036-33.2008.403.0000/SP

2008.03.00.033036-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANDRELINA DE JESUS CHAGAS e outros

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO

SUCEDIDO : MARIA FRANCISCA DE JESUS

No. ORIG. : 2003.61.04.013860-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ante o certificado à fl. 195, decreto a revelia de Sebastião Freire dos Santos, Lídio Freire Santos, Maria Lucia Fontes dos Santos e Gilberto Freire dos Santos, independentemente da aplicação do efeito do art. 319 do CPC, procedimento defeso, no âmbito de rescisória, diante da magnitude dos valores envolvidos, imbricados com a preservação da autoridade da coisa julgada, erigida como direito indisponível, inerente ao próprio Estado, como pacificado na jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA A DESORAS. REVELIA.

EFEITOS: INEXISTENCIA (CPC., ART. 320, II). FALSIDADE DE PROVA E ERRO DE FATO (CPC., ART. 485, INCISOS VI E IX): NÃO DEMONSTRAÇÃO E EXISTENCIA DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO.

I - NA AÇÃO RESCISÓRIA - E PACIFICO NA DOUTRINA E NA JURISPRUDENCIA - NÃO SE APLICAM OS EFEITOS DA REVELIA. A RES JUDICATA E DE ORDEM PUBLICA. ASSIM POR SE TRATAR DE 'DIREITOS INDISPONIVEIS' (CPC., ART. 320, II), NÃO SE PODE PRESUMIR VERDADEIRO O FATO ALEGADO PELO AUTOR E NÃO CONTRARIADO PELO REU. MISTER SE FAZ A PROVA POR QUEM ALEGA (CPC, ART. 333, I).

(...)"

(STJ, AR 193, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/11/1989, v. u., DJ 05/03/1990, p. 01395, Relator Min. ADHEMAR MACIEL).

"AÇÃO RESCISÓRIA - PROPRIEDADE INDUSTRIAL - MARCA DE INDUSTRIA E COMERCIO - CADUCIDADE - FORÇA MAIOR - ART. 485, V, DO CPC - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 153, PARAGRAFO 4., DA CF ANTERIOR, 2., 128, 262 A 264, 282, III, 293 E 460, DO CPC, 88, PAR. 1. E 94, DO CPI - REVELIA - IMPROCEDENCIA.

I - PRELIMINARMENTE, EMBORA CARACTERIZADA A REVELIA, NO CASO, CONSOANTE A DOUTRINA, SEUS EFEITOS (ART. 319, DO CPC) NÃO ALCANÇAM O PLEITO, PORQUE EM SEDE DE AÇÃO RESCISÓRIA O QUE IMPORTA, EM REGRA, E A PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA, EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA SUA IMUTABILIDADE, SENDO A RESCINDIBILIDADE DO JULGADO A EXCEÇÃO.

(...)"

(STJ, AR 213, SEGUNDA SEÇÃO, j. 13/12/1989, v. m., DJ 19/02/1990, p. 1030, Relator Min. WALDEMAR ZVEITER).

Assim, declaro a revelia dos referidos réus, com a ressalva acima explanada. Por outro lado, atento aos comandos inscritos no art. 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição, defiro aos réus Andreлина de Jesus Chagas; José Freire dos Santos; Germino Freire dos Santos; Josefa Freire Santos de Souza; Lucila Freire Nogueira; e Gilmar Francisco de Jesus o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, previstos na Lei nº 1.060/50. Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Por fim, no prazo de dez dias, querendo, manifeste-se o INSS sobre a contestação ofertada a fs. 157/175.
Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00013 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0039751-91.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039751-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

IMPUGNANTE : BENEDITO MIRANDA

ADVOGADO : JARBAS MIGUEL TORTORELLO

IMPUGNADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.00.022998-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de incidente de impugnação ao valor da causa, suscitado por Benedito Miranda, ao pedido desconstitutivo apresentado na Ação Rescisória nº 2008.03.0022998-0.

In casu, é imperiosa a inteligência da regra do artigo 261, do Código de Processo Civil: "O réu poderá impugnar, no prazo da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor. A impugnação será autuada em **apenso**, ouvindo-se o autor no prazo de 5 (cinco) dias. Em seguida o juiz, sem suspender o processo, servindo-se, quando necessário, do auxílio de perito, determinará, no prazo de 10 (dez) dias, o valor da causa."

Vale lembrar, outrossim, que, escudado na jurisprudência das Cortes Superiores, não é necessária a citação na impugnação ao valor da causa, bastando a intimação do ora requerido para, querendo, manifestar-se, no prazo de 05 (cinco) dias.

Proceda a Subsecretaria ao apensamento deste incidente aos autos mencionados.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000985-32.2009.403.0000/SP
2009.03.00.000985-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : ERMELINDA DAVID PERES

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

CODINOME : ERMELINDA DAVID PEREZ

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.047522-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, concedo à parte Autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, ficando dispensado, inclusive, do depósito prévio determinado pelo inciso II do artigo 488, do C.P.C, anotando-se.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, observando-se, se necessário, o prazo previsto no artigo 188 do referido Estatuto Processual Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000985-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000985-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : ERMELINDA DAVID PERES

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

CODINOME : ERMELINDA DAVID PEREZ

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.047522-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Subsecretaria a extração e traslado das cópias da petição inicial dos autos do presente feito, com vistas à instrução do mandado de citação, tendo em vista ser a parte Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002207-35.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : LETICE SCATENA GRANADO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.03.99.006261-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, concedo à parte Autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, ficando dispensada, inclusive, do depósito prévio determinado pelo inciso II do artigo 488, do C.P.C, anotando-se.

Considerando o fato e o argumento pretoriano de que "a antecipação da tutela sem audiência da parte contrária é providência excepcional, autorizada apenas quando a convocação do réu contribuir para a consumação do dano que se busca evitar" (RT 764/221), hei por bem em determinar a **citação do Réu**, de acordo com a processualística vigente, para que em face da eventual defesa, analisar com **segurança**, à luz do artigo 273 do Código de Processo Civil, a providência antecipatória, sem desequilibrar com isso a balança do **devido processo legal**, que conta, também, com a característica da **efetividade da jurisdição**.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, observando-se, se necessário, o prazo previsto no artigo 188 do referido Estatuto Processual Civil.

Proceda a Subsecretaria a extração e traslado das cópias da petição inicial dos autos do presente feito, com vistas à instrução do mandado de citação.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014573-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014573-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : MARIA DA MOTA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.015780-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, concedo à parte Autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, ficando dispensada, inclusive, do depósito prévio determinado pelo inciso II do artigo 488, do C.P.C, anotando-se.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, observando-se, se necessário, o prazo previsto no artigo 188 do referido Estatuto Processual Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017483-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : AUGUSTO MARTINS

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2003.03.99.031757-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, concedo à parte Autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, ficando dispensado, inclusive, do depósito prévio determinado pelo inciso II do artigo 488, do C.P.C, anotando-se.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, observando-se, se necessário, o prazo previsto no artigo 188 do referido Estatuto Processual Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023326-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : ANTONIO ANDRADE CAMARA

ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2003.61.26.009041-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 88/114.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00020 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026834-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026834-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
IMPETRANTE : INES ALBINO DA SILVA TOPAN
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.06.004434-5 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por INÊS ALBINO DA SILVA TOPAN em face de ato judicial praticado pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de São Jose do Rio Preto/SP, que, após rejeitar a exceção de suspeição argüida, proferiu sentença de improcedência do pedido, determinando a cessação do benefício de auxílio-doença, implantado em razão da tutela antecipada deferida por este E. Tribunal.

Sustenta a impetrante, em sua inicial de fls. 02/21, após tecer comentários acerca do andamento do feito e do impasse surgido entre as partes e o magistrado, a ilegalidade do ato, uma vez que, recebida a exceção de suspeição, deveria o douto Juízo sobrestar o processo enquanto não encaminhado e decidido o incidente pelo Tribunal, ao invés de prolatar a sentença de mérito e cassar o benefício concedido mediante tutela antecipada, em violação aos arts . 313, 265 e 306 do CPC, inviabilizando a impugnação por meio de agravo de instrumento.

Aduz a possibilidade de haver a postergação do processamento do apelo interposto contra aquela decisão, com a remessa dos autos a 2ª Instância, e demora no seu julgamento, o que causaria dano à parte, que se encontra desprovida do benefício. Requer seja deferido o pedido liminar, e ao final, concedida a segurança "*para determinar a imediata suspensão de todos os efeitos das decisões prolatadas após a interposição da exceção de suspeição, com exceção da própria decisão que analisou e refutou a suspeição alegada e da decisão a ser prolatada recebendo o recurso de apelação, devendo a suspensão dos efeitos ser mantida até o julgamento definitivo do recurso de apelação já interposto na ação ordinária*".

É o relatório. Decido.

O mandado de segurança destina-se a proteger direito líquido e certo da violação, efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, da CF e art. 1º da Lei nº 12.016/09), que esteja diretamente relacionada à coação, uma vez que investida das atribuições funcionais necessárias para ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada.

Esclareço que o presente *mandamus of writ* visa, preponderantemente, à suspensão dos efeitos da sentença proferida, de improcedência do pedido, inclusive no tocante à determinação de cessação do auxílio-doença, de modo que se restabeleça o benefício, por força da tutela concedida nos autos do agravo de instrumento nº 2008.03.00.042134-8, enquanto não julgada pelo Tribunal a exceção de suspeição argüida.

Conforme noticiado pelo douto Juízo apontado como autoridade coatora, após inúmeros entraves processuais criados pela impetrante e seu advogado - a exemplo da representação junto ao CNJ, por demora na condução do processo, que culminou com determinação da Corregedoria deste E. Tribunal no sentido sentenciar o feito em 10 dias -, fora designada audiência de instrução e julgamento, realizada no dia 05 de maio de 2009, sob caráter de urgência e independentemente da pauta, tendo sido regularmente intimadas as partes em 30 de abril.

Todavia, no dia anterior à audiência e na própria data designada (04 e 05 de maio), a autora e seu advogado atravessaram inúmeras petições, a saber: exceção de suspeição de parcialidade do juiz (fls.178/201); juntada de procuração com poderes especiais (fls. 202/203); manifestação para juntada da decisão de deferimento da tutela por esta E. Corte (fls. 204/209); juntada de certificado de conclusão do curso de "atendente de hospital" (fls. 211/212); petição em que o advogado afirma ter sido intimado na data de 30/04/2009 para o ato designado, requerendo seu adiamento para que pudesse preparar adequadamente a defesa (fls. 213/218); e petição informando o não comparecimento do causídico na audiência, em razão de inúmeros compromissos inadiáveis e do prazo exíguo entre a intimação e a data de sua realização (fl. 219).

Daí, nítida a intenção de que nem a autora e nem seu advogado compareceriam à audiência, nada obstante a representação ao CNJ e a determinação da Corregedoria deste E. Tribunal, e que o escopo da exceção de suspeição argüida era, não mais, o de obstar o julgamento da demanda e manter, por via oblíqua, os efeitos da tutela antecipada concedida em 2ª Grau de jurisdição.

Acerca da afirmação contida na manifestação de fl. 219, de que "*a intimação para referida audiência se efetivou apenas um dia útil antes de sua realização*", anoto que o ato designado, além de não reclamar qualquer prazo processual, atendeu ao disposto no art. 192 do CPC, que obriga o comparecimento depois de decorridas 24 horas da intimação, olvidando-se o advogado da providência prevista no § 2º do art. 453, a fim de justificar o adiamento da audiência. Também, igualmente, a argüição da exceção não se ateve ao prazo do art. 305 do CPC, fixado em 15 dias contados do fato que ocasionou a suspeição, somente o fazendo a autora na véspera da audiência, de maneira a evidenciar a finalidade de tal incidente, qual seja, protelar a sentença, forçando o Magistrado a descumprir a ordem emanada pela Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A rigor, a exceção de suspeição determina a suspensão do processo, nos moldes dos arts. 265, III, e 306 do CPC. Entretanto, o caso dos autos comporta muitas peculiaridades, tendo o MM. Juiz rejeitado de plano o incidente, no bojo da sentença que julgou improcedente o pedido, antes, porém, de examinar o mérito.

Escorreita ou não a decisão, não é nesta sede mandamental que se discutirá isso, mas, a meu ver, nada justificaria o sobrestamento do feito e a não realização da audiência, com data previamente designada para o dia seguinte em que argüida a suspeição, sobretudo se considerada a determinação de que o feito fosse efetivamente julgado.

Às vias transversas, o incidente fora manejado como se recurso fosse, com o intuito de aproveitar sua eficácia suspensiva e obstar a realização do ato.

Ademais, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a hipótese de acórdão proferido após o ajuizamento da exceção, entendeu que "*Simple decisões contrárias às pretensões deduzidas pelo expiciente não são suficientes para comprovar suspeição da relatora, ausentes nos autos quaisquer elementos que demonstrem eventual parcialidade da excepta. - Julgado o feito principal pelo colegiado e indeferida de plano a exceção de suspeição, não haveria como acolher, na própria decisão ora agravada, a pretensão inicial de suspensão daquele*" (AESUSP - Agravo Regimental na Exceção de Suspeição nº 95, Rel. Min. Asfor Rocha, j. 07/10/2009, DJE 29/10/2009).

Verifico, ainda, que o processo ao qual se pretende a suspensão fora distribuído a este E. Tribunal em 03/02/2010, sob nº 0004434-18.2006.403.6106, para julgamento da apelação interposta pela impetrante, conforme consulta ao sistema de atualização processual - SIAPRO, sendo esta a seara apropriada ao exame das questões relativas à exceção e ao mérito do pedido de concessão do benefício, mesmo no tocante ao restabelecimento da tutela antecipada.

Importa, à espécie, o verdadeiro escopo da ordem de segurança pleiteada, o que se extrai claramente da petição inicial, vale dizer, a suspensão da sentença justamente na parte que considerou prejudicada a tutela antecipada, restaurando-se a manutenção do benefício.

A matéria, portanto, deveria ser veiculada oportunamente e na via recursal adequada, conquanto se refira aos efeitos em que recebida a apelação.

Com a sistemática introduzida pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, foi alterada a redação do art. 522 do Código de Processo Civil, passando a dispor que "*Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.*".

A irrisignação da impetrante, nesse particular, não poderia furtar-se do recurso disciplinado no art. 522 do Código de Processo Civil, cuja alteração introduzida pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a exemplo da redação anterior, previu a interposição do agravo de instrumento contra os efeitos em que recebido o apelo.

Ora, o art. 5º, II, da Lei nº 10.216/09 veda expressamente o emprego da ação mandamental como sucedâneo de recurso, enfatizando que o mandado de segurança não será dado a "*A decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo*".

A questão não comporta maiores discussões, inclusive já tendo percorrido a linha de precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal, que houve por bem editar a Súmula nº 267: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*".

De um lado, a autora insurge-se contra a sentença que rejeitou a exceção de suspeição, julgou improcedente o pedido, dando por prejudicada a tutela antecipada, e determinou a cessação do auxílio-doença, todas questões afetas à apelação, como de fato interposta; e de outro, almeja a impetrante aquilo que poderia obter mediante a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que recebeu a apelação, sequer noticiada nos autos.

Inegável que a pretensão deduzida às vestes da ordem de segurança tenha o devido amparo recursal.

E como visto, se contra o ato praticado sob ilegalidade couber recurso previsto em lei, de rigor o indeferimento da petição inicial, fundado no descabimento da via mandamental utilizada, nos moldes do art. 10 da Lei nº 12.016/09, que assim dispõe: "*A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para sua impetração*".

Precedentes: STJ, 1ª Turma, ROMS nº 16781, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21/09/2004, DJU 25/10/2004, p. 231; TRF3, 3ª Seção, MS nº 2002.03.00.004706-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/09/2004, DJU 23/09/2004, p. 144.

Ante o exposto, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/09 e art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, comunicando-se a eminente Relatora da AC nº 0004434-18.2006.403.6106, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031039-78.2009.403.0000/SP
2009.03.00.031039-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOSE RODRIGUES DOS SANTOS e outro

: CLEIDE BENEDITA DOS SANTOS

ADVOGADO : TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO e outros

: LUCIO LEONARDI

No. ORIG. : 2003.03.99.013909-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação de fls. 233/236, no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031716-11.2009.403.0000/SP
2009.03.00.031716-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ROSELENA ALVES MOTTA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

No. ORIG. : 05.00.00117-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Não havendo provas a serem produzidas, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil, manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034438-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034438-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : BENTO DE PAULA PEREIRA

ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.24.000627-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199, do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037739-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : ARMINDA DE MIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI

CODINOME : ARMINDA DE MIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00005-3 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DESPACHO

Defiro à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Providencie a demandante a juntada da petição inicial dos autos originais, em 10 (dez) dias.

Cite-se o Instituto-réu para responder, no prazo de 30 dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039958-56.2009.403.0000/SP
2009.03.00.039958-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DE FATIMA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : REGIANA BARBOSA PAES e outro

No. ORIG. : 2008.03.99.022770-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000703-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000703-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : LUIZ BLACHI NETO

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.009044-1 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

- Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (art. 120 do CPC).
- As razões dos Juízos em conflito já se encontram nos autos, com elementos suficientes à compreensão do incidente, motivo pelo qual deixo de requisitar informações.
- Abra-se vista ao Ministério Público Federal (art. 121 do CPC).
- Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004283-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004283-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : TERCILIA GOLIN GARCIA

ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.61.11.004124-3 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Presentes os requisitos do art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Trata-se de ação rescisória de decisão monocrática proferida pelo DES. FED. ANTONIO CEDENHO (fls. 154/166), integrante da 7ª TURMA desta Corte, que negou provimento a recurso de apelação da ora autora em que pretendia modificar sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

A autora sustenta que o *decisum* incorreu em (1) violação a literal disposição dos arts. 3º da Lei 10.666/03, 142 e 143, ambos da Lei 8213/91, pois que teria mais de 27 anos de atividade rural efetivamente prestada, e (2) em erro de fato, pois que não considerou as provas existentes nos autos.

Sustenta, ainda, ter documento novo, capaz, por si mesmo, de lhe assegurar resultado favorável na vertente demanda.

Por fim, pede a antecipação da tutela jurisdicional para fim de ser implantado, imediatamente, o benefício em questão, face o caráter alimentar da prestação e a verossimilhança das alegações.

É o relatório.

O art. 273 do CPC preceitua que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, não se antevê a verossimilhança das alegações postas na inicial.

Quanto ao erro de fato, é de se ressaltar que a autora não dispunha de início de prova material próprio. Só do seu marido.

Assim, o senhor relator do feito originário analisou as provas materiais e testemunhais lá produzidas, concluindo pela precariedade do início de prova material apresentado, em razão da posterior atividade urbana do marido, desde 1979, constatada, inclusive, junto ao CNIS. Ressalta, ainda, o senhor relator, o depoimento de uma das testemunhas, no sentido do desempenho do labor rural somente até o ano de 1970 (fls. 165).

Ora, se o tema relativo ao fato foi apreciado e decidido, obviamente a sua reapreciação encontra óbice no art. 485, § 2º, do CPC ("*É indispensável, num como noutra caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato*").

Quanto à violação aos dispositivos legais mencionados, na verdade, o que se busca é a reapreciação da prova, pois que os arts. 142 e 143 da Lei 8213/91 dizem respeito ao tempo de atividade rural a ser comprovado para fins de deferimento do benefício rural, requisito que foi tido por não comprovado.

Quanto ao art. 3º, da Lei 10.666/03, o dispositivo trata de carência, que, na definição da Lei 8213/91, diz respeito ao "*número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício*", o que, a toda evidência, não tem relação com o tema aqui discutido, que trata do tempo de atividade rural.

Embora haja entendimentos no sentido de que o referido dispositivo deva ser aplicado, por analogia, ao trabalhador rural, o fato é que o tema é envolto em imensa controvérsia jurisprudencial, a encontrar óbice na Súmula 343-STF.

Quanto aos documentos tidos por novos, qualificando o marido da autora como lavrador e oleiro (fls. 20/24 - cópias das certidões de nascimento e casamento, além de páginas da CTPS), em nada contribuem para o reconhecimento do labor rural, pois, na visão do julgador, além das provas materiais mais recentes qualificarem o marido da autora como "trabalhador urbano", os depoimentos testemunhais não lograram demonstrar o exercício do labor rural do período mais atual.

Na verdade, o que pretende a autora é a reapreciação de tudo o quanto foi produzido na lide originária, de modo a suprir a deficiente atuação do causídico que, diante de decisão monocrática terminativa contrária ao pleito, deixou de interpor o competente agravo legal para ver reconhecido, pelo colegiado, o direito ora perseguido. Isso acabou por lhe fechar a via do recurso especial, pois que, sem o esgotamento das vias ordinárias, não se abrem as extraordinárias.

Assim, como a ação rescisória não é recurso, só se cogitando de rescisão do julgado quando presentes uma das situações previstas no art. 485, CPC, não é possível a reapreciação da prova, o que me leva a concluir pela ausência de verossimilhança das alegações, o que, ainda que presente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, não é suficiente à antecipação da tutela.

Indefiro, pois, o requerimento de antecipação da tutela.

Cite-se a ré para responder no prazo de trinta (30) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004597-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004597-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : JURACI RODRIGUES DE JESUS

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.028453-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Cite-se o Instituto-réu para responder, no prazo de 30 dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006260-25.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006260-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO CERAZO
ADVOGADO : JOSE PEREIRA FILHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 2010.61.12.000459-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

1. Designo o Juízo suscitado para resolver provisoriamente possíveis medidas urgentes (artigo 120 do Código de Processo Civil), ao qual devem ser encaminhados os autos principais. Comunique-se esta decisão a ambos os Juízos.
2. É desnecessária a requisição de informações do Juízo suscitado, pois seus argumentos encontram-se nos autos (fls. 10/12).
3. Por fim, dê-se vista ao Ministério Público Federal (artigo 121 do Código de Processo Civil). Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007338-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007338-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : DALVA RITA MONTE OLIVA VOLPE
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GOMES DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00099-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por DALVA RITA MONTE OLIVA VOLPE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento nos incisos V e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir o v. acórdão proferido pela Oitava Turma desta E. Corte que, em ação previdenciária, deu provimento à apelação da autarquia, reformando a r. sentença e julgando improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Sustenta a parte autora, em síntese, a ocorrência de violação literal a disposição de lei (artigos 11, incisos I, alínea "a", VI e VII, 26, inciso III, 39, inciso I, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91) na decisão rescindenda, fundada na descon sideração das provas material e oral produzidas nos autos principais. Afirma que aquelas provas constituíam um conjunto harmônico para a convicção do juiz no sentido de que a segurada era trabalhadora rural e que teria exercido atividades no campo no período exigido pela lei.

Aduz que a legislação previdenciária garante o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, ao trabalhador rural que comprove o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, independentemente de carência e de contribuição, não sendo necessário, ainda, que a comprovação do labor rural seja contemporânea ao período de carência. Alega que o fato do seu marido ter exercido, por um determinado período e concomitantemente, atividades de lavrador e, na entressafra, como motorista/fretista, inclusive vertendo contribuições ao INSS como "condutor", não é defeso por lei.

Afirma, ainda, existir documentos novos - cópia de documentos oriundos do Registro de Imóveis de José Bonifácio/SP, referente a dois imóveis rurais: um, de propriedade de seu sogro e outro, em nome da autora e de seu marido; notificação/comprovante de pagamento do ITR, com referência ao ano de 1991, do imóvel rural em nome de seu sogro; certificado de cadastro de imóvel rural (CCIR) expedido em nome de seu marido, com referência aos anos de 1998/1999 e 2000/2001/2002 -, os quais reafirmam a manutenção da autora nos trabalhos rurais em regime de economia familiar. Requer, ao final, a procedência da presente rescisória e a prolação de novo julgamento, a fim de lhe ser concedido o benefício de aposentadoria rural por idade.

Anoto que a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bialenal previsto em lei (fl. 115).

Defiro à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita e dispensou-a também do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 11 e 29).

Cite-se a parte ré para responder no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00031 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009390-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009390-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
IMPETRANTE : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
INTERESSADO : JOSE GERALDO GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : FLAVIA MAGALHÃES ARTILHEIRO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015883020024036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Maurício Henrique da Silva Falco impetrou o presente mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do MM. Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária/SP, cujos termos reproduzo:

"Fls. 428, 445, 447/451: O entendimento desta Juíza é de que a questão suscitada, referente aos honorários advocatícios sucumbenciais, não é afeta à competência da Justiça Federal, e sim à Justiça Estadual, não cabendo a este Juízo resolvê-la.

Fls. 436/443, item 2: Não cabe a extração de carta de sentença na atual fase processual.

Fls. 436/443, item 1: Cite-se o réu, nos termos do art. 730 do CPC, devendo o INSS, caso oponha embargos à execução, apresentar seus cálculos de acordo com a data dos cálculos de liquidação apresentados pelo autor".

O impetrante postulou que a autoridade coatora fosse compelida a reconhecer seu direito de executar verbas sucumbenciais na própria execução do título judicial proferido na ação previdenciária, onde argumenta haver funcionado como patrono da parte autora até o trânsito em julgado da decisão condenatória, após o que, segundo aduz, foi o mandato outorgado unilateralmente revogado pelo demandante, sem qualquer justificativa.

É o relatório. Decido.

De início, ressalto que a inicial apresenta defeito quanto à instrução, pela ausência de juntada, por cópia, dos documentos aludidos na r. decisão combatida, referentes à questão da execução dos honorários advocatícios e que por isso poderiam iluminar a apreciação da controvérsia. Tais documentos encontram-se, ao que parece, a fs. 445 e 447/451 dos autos originários.

Embora seja uma irregularidade a princípio sanável, desnecessária no caso tal determinação, uma vez que a presente ação mandamental se afigura inadmissível.

O mandado de segurança é ação especial, pois a um só tempo representa garantia fundamental e remédio constitucional contra ameaça ou lesão a direito, com profundas características de cautelaridade, tendo por objetivo evitar possíveis prejuízos irreparáveis ao impetrante.

Atenta às suas peculiaridades, inicialmente a jurisprudência compreendia que o mandado de segurança poderia ser utilizado ainda que existissem outras vias recursais, incapazes de resguardar eficazmente o direito do demandante.

Sobre a aceitação da ação mandamental, atualmente vigora atitude mais restritiva, em especial pela possibilidade de concessão de medidas preliminares nos recursos, ganhando força a aplicação da Súmula nº 267 do E. STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Na espécie, trata-se de mandado de segurança impetrado por advogado que já funcionou na causa subjacente, o que me leva a entender razoável admiti-lo como terceiro interessado, o que o habilitaria à interposição de recurso, nos termos do art. 499, § 1º, do CPC, redundando na incidência da Súmula nº 202 do C. STJ, segundo a qual "A interposição de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso".

Observo que, além do aperfeiçoamento da espécie ao enunciado da Súmula 202/STJ, tenho que a hipótese vertente está amoldada à deliberação tirada pelo Colendo Órgão Especial desta Egrégia Corte Federal, na sessão de 08.7.2009, quando do julgamento do MS nº 232577, ajuizado pela Caixa Econômica Federal, na condição de terceiro interessado, contra ato de magistrado (Desembargador Federal).

Naquela ocasião, o Colendo Órgão Especial, por votação majoritária, deliberou extinguir o processo de mandado de segurança, sem resolução de mérito (art. 267, inc. VI, do CPC).

Em paradigma mais recente, o C. Órgão Especial adotou a mesma orientação. Confira-se a ementa do v. acórdão:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ATO DE RELATOR DE TURMA. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO DA SELIC A DEPÓSITO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

-Agravamento regimental interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão indeferitória da inicial de mandado de segurança, impetrado, pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra ato de Relator de Turma, determinando, à demandante, a aplicação da Taxa Selic a depósitos judiciais e respectiva transferência à Conta Única do Tesouro Nacional.

-Entendimento encampado pelo Órgão Especial, em 'writ' parelho, aforado, também, pela CEF, em matéria de aplicação da Selic, a assinalar a inadmissibilidade da ação mandamental, ainda quando ajuizada por terceiro interessado". (MS nº 2009.03.00.025084-4, j. 11.11.2009, D.E. 19.11.2009).

Ante o exposto, atento à orientação do Órgão Especial deste Egrégio Tribunal, declaro extinto o presente mandado de segurança, sem resolução de mérito, nos moldes do disposto nos artigos 5º e 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009 c/c art. 267, inc. VI, do CPC.

Dê-se ciência.

Observadas as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009399-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009399-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : APARECIDA SILVA DA CUNHA

ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00307416720064039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, concedo à parte Autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, ficando dispensado, inclusive, do depósito prévio determinado pelo inciso II do artigo 488, do C.P.C, anotando-se.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, observando-se, se necessário, o prazo previsto no artigo 188 do referido Estatuto Processual Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009792-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009792-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : NAIR FRATI BORCARI
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.011805-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Examinando os autos, verifico que a inicial não veio instruída com a certidão de trânsito em julgado do *decisum* a que se pretende rescindir.

Intime-se a autora para que providencie a juntada do referido documento, no prazo de 10 (dez dias), sob pena de ser indeferida a inicial, nos termos preconizados pelo artigo 495 do CPC.

P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 3863/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0093756-97.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093756-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : LUIZ CARLOS CREMA e outro
: CRELSIO CREMA
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.03.99.075455-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, no prazo de 15 (quinze) dias, justificando-as.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2008.03.00.025464-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
IMPETRANTE : JOSE CARLOS MARCIANO DO PRADO
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MARCIANO DO PRADO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.83.006385-6 4V Vr SAO PAULO/SP
Desistência

Trata-se de mandado de segurança em que a Parte Impetrante, advogando em causa própria, pede expressamente a homologação da desistência.

Não há impedimento à desistência da ação de mandado de segurança a qualquer tempo.

Nesse sentido é o entendimento exposto no julgamento da apelação em mandado de segurança 168849, em que foi relator o eminente desembargador federal Lazarano Neto. Confira-se o seguinte trecho do julgado:

"Desistência de mandado de segurança. Possibilidade a qualquer tempo, independentemente da oitiva da parte contrária, implicando a renúncia ao direito em que se funda a ação, entendida nos limites do mandado de segurança, como a renúncia ao direito de obstar eventual ilegalidade ou abuso de poder, por inexistentes. O mandado de segurança não se confunde com as demais ações" (TRF3a. Região, Sexta Turma, v.u., DJU:04/11/2005, pg. 212).

Posto isso, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios, em face da Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal.

Custas **ex lege**.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Desembargadora Federal Relatora

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025464-26.2008.403.0000/SP
2008.03.00.025464-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
IMPETRANTE : JOSE CARLOS MARCIANO DO PRADO
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MARCIANO DO PRADO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.83.006385-6 4V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Reconheço a existência de erro material na decisão de fls. 188, razão pela qual retifico a denominação constante da assinatura eletrônica, para que onde se lê "Desembargadora Federal Relatora Noemi Martins", passe a constar " Juíza Federal Convocada Noemi Martins".

Permaneça, no mais, a decisão tal como lançada.

Publique-se a decisão de fls. 188, bem como esta retificação.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 3862/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.007679-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro
AGRAVADO : DANIELA BARBOSA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CRISTIANO LUIZ NUNES EGREJAS

REPRESENTANTE : ROSANA NUNES MENDES
: ADENILSON BARBOSA DA SILVA e outro
: PATRICIA INACIA DOS REIS
ADVOGADO : CRISTIANO LUIZ NUNES EGREJAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.014748-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face do acórdão de fls. 137/138 que, por maioria, rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz. Federal Convocado PAULO SARNO, vencido o Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, que a acolhia e, prosseguindo, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, sendo que o Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO o fez em maior extensão.

Alega o embargante ter ocorrido omissão, na medida em que o voto vencido do eminente Des. Fed. JOHONSON DI SALVO não constou do acórdão embargado, impedindo o agravante de conhecer os limites da divergência.

É o relatório. Decido.

Cumpram-se, enfatizar, que os embargos de declaração são cabíveis, quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

É direito da parte conhecer os termos do voto vencido, consoante entendimento do E. STJ (cf. 1.ª Seção, CC n.º 6.976/9-Edcl.), posto que daí advém fundamento para embargos infringentes.

No caso em foco, em que pese essa modalidade recursal não ser cabível posto tratar-se de decisão proferida em sede de agravo de instrumento, é plausível o prequestionamento da matéria pelo agravante, bem como para possibilitar a utilização plena da via recursal, assegurando-se, assim, a aplicação integral dos princípios do contraditório e ampla defesa. Dessa forma, deve ser suprida a omissão apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1.º do CPC, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração somente para que se insira nos autos o voto vencido.

São Paulo, 25 de junho de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 3828/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.000190-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CASA DE SAUDE DR TAVES LTDA e outros
: CENTRO MEDICO CRUZEIRO DO SUL LTDA
: CRUZEIRO DO SUL MEDICINA E CIRURGIA LTDA
: HOSPITAL CARLOS CHAGAS S/A
: HOSPITAL MATER DEI S/A
: HOSPITAL E MATERNIDADE ASSUNCAO S/A
: HOSPITAL E MATERNIDADE BARTIRA S/A
: HOSPITAL MATERNIDADE E PRONTO SOCORRO NOSSA SENHORA DO PARI
: LTDA
: HOSPITAL PRONTO SOCORRO E MATERNIDADE SAO JOSE S/A
: HOSPITAL SAO BERNARDO S/A
: JUNDIAI CLINICAS S/C LTDA
: MEDICAMP S/C LTDA
: ORGANIZACAO MEDICA CRUZEIRO DO SUL S/A
: SUEME INDUSTRIAL LTDA

ADVOGADO : LUIZ GONCALVES e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.06.91196-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de medida cautelar inominada, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido liminar de depósito dos valores devidos a título de contribuição social incidente sobre a remuneração dos trabalhadores autônomos e dos administradores, até o trânsito em julgado da sentença a ser proferida na ação principal (fls. 244/246). Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social pugna pela reforma da sentença, porquanto ausentes os requisitos necessários para a concessão da cautelar.

Relatados, decido.

O propósito da ação cautelar é antecipar a garantia de direito, evitando que o mesmo sofra perecimento, enquanto não ocorre o julgamento da ação principal, exigindo para tanto a prova do perigo da demora e da fumaça do bom direito. Sendo assim, está presente o interesse de agir, na ação cautelar, ainda que a tutela pretendida possa ser objeto de pedido liminar da ação principal.

Nas medidas cautelares preparatórias, preceitua o art. 806 do C. Pr. Civil, o prazo de 30 (trinta) dias, contados da efetivação da medida cautelar, para a parte propor a ação principal:

"Art. 806: Cabe à parte propor a ação, no prazo de trinta (30) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório."

Compulsando os autos e em consulta ao Sistema de Consultas Processuais - SIAPRO do TRF-3ª Região, constata-se que não há qualquer outra ação de conhecimento ajuizada em nome da parte autora.

Instada a se manifestar acerca da propositura da ação principal (fl. 257), a parte autora confirmou que não foi proposta a ação principal, uma vez que houve a perda do objeto da demanda com a revogação da norma que fundamentava o pedido, requerendo o encerramento da cautelar e o arquivamento (fls. 296/297).

Posto isto, com base no art. 557, *caput* do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que prejudicado ante a perda do objeto da cautelar.

Honorários advocatícios a cargo da parte autora, ante o princípio da causalidade, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.008927-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : AMERICANFLEX INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.07.15770-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada pela AMERICANFLEX INDÚSTRIAS REUNIDAS LTDA., objetivando reaver a contribuição social destinada ao FUNRURAL e ao INCRA.

A r. sentença rejeita o pedido, e condena a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

A parte autora, em seu recurso, pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

Relatados, decido.

A parte autora sustenta que a contribuição impugnada, instituída originariamente pela L. nº 2.613/55, não poderia atingir empresas urbanas, porque sua destinação beneficia os trabalhadores rurais e o INCRA.

A contribuição em exame, prevista pela referida lei, autorizou a União Federal a criar o Serviço Social Rural, e estabeleceu em seu art. 6º, § 4º, a obrigatoriedade de todos os empregadores recolherem a contribuição:

"Art 6º É devida ao Serviço Social Rural a contribuição de 3% (três por cento) sobre a soma paga mensalmente aos seus empregados pelas pessoas naturais ou jurídicas que exerçam as atividades industriais.

(...).

§ 4º A contribuição devida por todos os empregadores aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões é acrescida de um adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos e destinados ao Serviço Social Rural, ao qual será diretamente entregue pelos respectivos órgãos arrecadadores."

Verifica-se que o dispositivo legal definiu de forma clara o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota da referida contribuição, atribuindo a responsabilidade pelo pagamento da obrigação a "todos os empregadores", determinando como fato gerador a contratação de pessoas e o pagamento de salários, independente da atividade que irão desenvolver e de quais sejam os objetivos do empregador, uma vez que a lei se dirigiu a "todos".

Posteriormente, o Decreto-lei nº 1146/70, consolidou os dispositivos sobre as contribuições criadas pela L. 2.613/55, assim dispondo:

"Art. 3º - É mantido o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) à contribuição previdenciária das empresas instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965."

Por fim, Lei Complementar 11/71, que instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, dispôs:

"Art. 15 - Os recursos para custeio do Programa de Assistência do Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: (...).

II - Da contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL."

Denota-se, portanto, que desde o início desse programa, os empregados urbanos estavam claramente vinculados ao custeio ora impugnado.

Consigne-se que não vinga a alegação veiculada pelo apelante, segundo a qual a obrigação do empregador urbano de recolher a contribuição social guerreada estaria fulminada pela inconstitucionalidade, pois, o legislador constitucional, desde o advento da Constituição Federal de 1946, prevê um sistema geral para o empregado e empregador, não fazendo distinção entre as espécies, rural ou urbana, para fins previdenciários, consoante se infere dos textos constitucionais:

Constituição de 1946:

"Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

(...)

XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;"

Constituição de 1967/EMC nº 01-69:

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVI - previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado;"

Constituição de 1988:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo."

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

(...)

§ 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I."

Destaque-se que a exegese das normas regentes do sistema de custeio da seguridade social precisa ser realizada tendo em mente, como princípio do mais elevado grau de abstração e, portanto, informador de todos os demais, que ela "...será financiada por toda a sociedade..." Assim, a nenhum dos agentes econômicos em ação dentro sob as normas do Estado brasileiro é dado se eximir de colaborar para a manutenção de nosso aparato de segurança social.

Por outro lado, não há irracionalidade ou falta de razoabilidade na discriminação entre os empregadores urbanos e rurais, para os fins aqui debatidos. As categorias em questão vivem em realidades econômicas e sociais muito diversas, diversidade esta que autoriza a discriminação tributária ora sob debate.

Para não nos alongarmos na questão, consigne-se que ela tem tido tratamento pacífico tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça quanto perante o Supremo Tribunal Federal, conforme os julgados a seguir reproduzidos: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO FUNRURAL. RECOLHIMENTO. EMPRESAS URBANAS. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. O acórdão não possui vício a ser sanado por meio de embargos de declaração, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Ademais, não cabe alegação de violação do artigo 535 do CPC quando a Corte de origem aprecia a questão de maneira fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da legalidade do recolhimento, pelas empresas vinculadas à previdência urbana, das contribuições destinadas ao Incra e ao FUNRURAL, conforme linha de pensar adotada pelo Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1054300 RJ, Min. Benedito Gonçalves, DJ. 02.09.09; AgRg no REsp 904661 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 04.05.09; REsp 1075189 MG, Min. Eliana Calmon, DJ. 04.11.08). "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 663176 AgR/MG, Min. Eros Graus, DJ. 14.11.07). "Contribuição para o FUNRURAL: empresas urbanas: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF, no sentido de não haver óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a referida contribuição, destinada a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores: precedentes." (AI 334360 AgR / SP, Min. Sepúlveda Pertence, DJ. 25.02.05).

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049449-20.1996.4.03.9999/SP
96.03.049449-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUCILA CIA MATOSINHO
ADVOGADO : PAULO VIEIRA CENEVIVA e outros

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00008-5 3 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 117.

1-Manifeste-se a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sobre o pedido da parte autora de desistência da ação, e o interesse no julgamento do recurso interposto às fls.95/100.

2-Esclareça a parte autora se renuncia à ação, nos termos do artigo 6º da Lei 11.941/09, c/c artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025273-74.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.025273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : METALPRESS ELETROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 74/76) opostos pela **UNIÃO** em face da r. decisão monocrática (fls. 70/71) proferida por este Relator que, **com fundamento no § 1º - A do artigo 557, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da embargante, para reduzir a verba honorária.**

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão deve ser modificada com relação a verba honorária, sendo que a base de cálculo dos honorários deve ser o valor da execução, "pois os embargos são uma ação que busca desconstituir o título executivo".

Por fim, após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

Decido.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão ou na decisão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Na verdade, não é a decisão que é "omissa" e sim os embargos declaratórios o são, pois não se reportam a qualquer vício que pudesse recomendar o emprego do recurso.

Não se prestam os declaratórios à revisão de acórdão ou de decisão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada por este Relator sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhes "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS N°s 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu *in casu*, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

Os embargos deduzidos nestes autos não se enquadram na estreita via legal que autoriza seu acolhimento; ao contrário, escapam da trilha legal porquanto a decisão não experimenta qualquer dos vícios indicados no multicitado artigo 535.

Então, calha à perfeição o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. (IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95.)

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o *decisum*, não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.
 2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
 3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: A jurisprudência dominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que o referido benefício fiscal pressupõe que a atividade prestada pelo contribuinte seja hospitalar; vale dizer, reclame a internação em estabelecimento sujeito à incidência, hipótese diversa da presente, na qual a empresa organizada tem profissionais e serviços "prestáveis" nos hospitais. Diferença capital necessária que influi no tratamento tributário, cuja exclusão reclama literalidade interpretativa (art. 111 do CTN)."
 4. Ademais, em sede de recurso especial, resta interditado o revolvimento de matéria fático-probatória, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ, razão pela qual o questionamento da embargante, no tocante à qual ou quais atividades por ela prestadas poderiam ser consideradas hospitalares, resta manifestamente inapropriado.
 5. Embargos de declaração rejeitados.
- (EDcl no REsp 924.947/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJe 18.06.2008)

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023238-68.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.023238-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIMED CRUZEIRO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
: LEONARDO FRANCO DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00000-5 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução Fiscal opostos por UNIMED DE CRUZEIRO -COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL INSS, visando a insubsistência de penhora e exonerar a embargante do pagamento da dívida de R\$ 803.284,26 relativa à execução fiscal nº 005/98, apensada aos autos. O Embargado impugnou a ação às fls.68/72, e a Embargante ofereceu réplica às fls.77/135. A r. sentença prolatada em 14.12.1999, às fls.139/143, julga procedente o pedido, para declarar incabível a cobrança pretendida na inicial da execução e tornar insubsistente a penhora. Os honorários advocatícios foram estipulados em R\$ 5.000,00.

O Embargado apelou, pugnando pela reforma da r. sentença, para que fossem julgados improcedentes os embargos e cabível a cobrança pretendida na inicial da execução combatida. Quanto ao mais, postulou pela condenação da Embargante em honorários advocatícios e custas judiciais.

Subiram os autos com as contra-razões.

A parte autora requereu às fls.187/191 a desistência da ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela lei nº 11.941/2009. A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), manifestou-se favoravelmente ao pedido, às fls. 195/196, desde que a Embargante renunciasse expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação e regularizasse sua procuração, o que foi atendido pela Embargante às fls.201.

Desse modo, formulado o pedido, estando as partes cientes e de acordo, e atendido o disposto no art. 38 do Código de Processo Civil, versando a ação sobre direitos disponíveis, entendo por acolhê-lo.

Portanto **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo com julgamento de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, restando prejudicada à apelação. São devidos honorários advocatícios na forma do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de Origem

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024703-44.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.024703-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : GENI LUIZAO RIGOTTO
ADVOGADO : HERALDO BROMATI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAO BATISTA ALVES DE MOURA
ADVOGADO : WLADIR MUZATI BUIM JUNIOR
PARTE RE' : ARCIRIO RIGOTTO e outros
: AILTON CARLOS RIGOTTO
: LILIAN DE OLIVEIRA VARGAS RIGOTTO
: MARCO ANTONIO RIGOTTO
: ROBERTA POLETTE SCALISE RIGOTTO
: CLAUDIA BEATRIZ RIGOTTO
: JOSE MARCIO RIGOTTO
SUCEDIDO : ARCIRIO RIGOTTO falecido
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00010-7 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Geni Luizão Rigotto contra sentença de fs. 138/141, que julgou improcedentes os embargos à arrematação.

A embargante sustenta a nulidade da arrematação, por não ter sido observado o seu direito de meação por ocasião da penhora do imóvel, em razão da dívida contraída pelo falecido não ter favorecido o casal, bem assim a nulidade da intimação por edital dos herdeiros José Marcio Rigotto e Cláudia Beatriz Rigotto, além de erro na avaliação do bem.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

A execução Fiscal foi ajuizada em face de Arcirio Rigotto, cônjuge da embargante, e redirecionada para os seus herdeiros em virtude do seu falecimento (Fs. 67 e 120 dos autos da Execução Fiscal em apenso), tendo a penhora recaído sobre a totalidade do imóvel de matrícula nº 11.978, do Serviço Registral de Imóveis e Anexos de Balbinos-SP.

Verifica-se, porém, que a propriedade do referido imóvel pertencia a ambos os cônjuges, casados no regime de comunhão universal de bens, antes da L. 6.515/77 (fs. 66 dos autos da Execução Fiscal em apenso).

Cumprido ressaltar, que o art. 1.046, § 3º, do C. Pr. Civil, reconhece o direito do cônjuge de defender, por meio de embargos, em casos como o de penhora, a fração legal que lhe cabe nos bens comuns da sociedade conjugal.

Deve-se observar, que a defesa da meação da mulher, na execução de dívida fiscal contraída pelo cônjuge, não exige a produção de prova negativa no sentido de que ela não foi beneficiada com o produto da infração, já que o ônus da prova cabe ao credor.

Desta forma, a meação da embargante sobre o mencionado imóvel está isenta de penhora, em razão da exequente não ter demonstrado que o proveito da dívida foi revertido em benefício da entidade familiar.

Esse o entendimento que está em conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR. 1. Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004. 2. Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...)o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58). 4. Recurso especial desprovido." (REsp 701170 RN, Min. Luiz Fux, DJ. 18.09.06). "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MEAÇÃO - DÍVIDA CONTRAÍDA PELO MARIDO - PROVA DE QUE O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO REVERTEU EM PROVEITO DO CASAL - ÔNUS DO EXEQUENTE - SÚMULA 251 STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 STJ. 1. "A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal" (Súmula 251 STJ). 2. Não se conhece de recurso especial quando superada a divergência jurisprudencial colacionada, em face do disposto na Súmula 83 STJ. 3. Recurso especial não conhecido." (REsp 837502 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 23.09.08).

Ademais, neste sentido foi editada a Súmula 251 do STJ:

"A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal."

Considerando que houve a arrematação do imóvel em sua totalidade, sem a reserva de 50%, correspondente à meação da embargante, a arrematação é nula.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, para anular a arrematação e autorizar o arrematante João Batista Alves de Moura a levantar as quantias depositadas.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022317-07.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022317-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LALUCE E CIA LTDA e outros

: ULISSES LALUCE
: ULYSSES LALUCE JUNIOR
: ISABELE LALUCE RODRIGUES DE ARAUJO
ADVOGADO : CLEBER SPERI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00051-4 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito do Cartório do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Birigui/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, opostos por Laluca & Cia Ltda, Ulysses Laluca, Ulysses Laluca Júnior e Isabele Laluca Rodrigues de Araújo contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o fim de:

1 - excluir do pólo passivo da ação de execução fiscal os sócios Ulysses Laluca, Ulysses Laluca Júnior e Isabele Laluca Rodrigues de Araújo e julgou extinto o processo contra esses embargantes, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

2 - excluir do débito a cobrança do Seguro Contra Acidente do Trabalho - SAT e a da taxa SELIC, aplicando-se, no lugar desta, juros moratórios de 1% ao mês, nos termos do § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, mantidas as demais cominações. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com 50% das custas e despesas processuais e com os honorários de seus respectivos patronos.

As fls. 713/714, o Juízo *a quo* encaminhou cópia da petição da exeqüente, informando sobre o pagamento integral do débito, requerendo a extinção do feito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Conforme informa a União, à fl. 714, houve o pagamento integral do débito, objeto da execução fiscal nº 514/01, razão pela qual não mais subsiste a utilidade e necessidade no julgamento da apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente de interesse recursal.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades.

I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028252-19.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.028252-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : HIMAFE IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA ROSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.05.58170-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 92/102.

1-Manifeste-se a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sobre o pedido de desistência da ação da parte autora.
2-Esclareça a embargante, se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, bem como possível extinção do processo com resolução do mérito nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, combinado com o artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047562-73.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.047562-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : J R MONTAGENS INDUSTRIAIS E PRESTACOES DE SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.08.002864-3 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em mandado de segurança visando a suspensão da exigibilidade da retenção da contribuição incidente sobre a nota fiscal de prestação de serviços, nos termos da Lei nº 9.711/98, deferiu o pedido de liminar.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido e a agravada apresentou pedido de reconsideração e contraminuta. Ainda, conforme informação obtida no sistema de consulta processual da Justiça Federal de 1ª grau, parte integrante desta decisão, foi proferida sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal da agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-37.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000233-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
APELADO : CELIA LEITE PEREIRA
ADVOGADO : ROSEMARI AP CASTELLO DA SILVA e outro
DECISÃO

Trata-se de pedido de alvará judicial para o levantamento dos saldos de conta vinculada do FGTS, para tratamento de saúde de dependente.

A r. sentença recorrida, de 08.03.07, julga procedente o pedido para autorizar a parte autora a sacar o saldo integral existente na conta vinculada do FGTS e condena a CEF a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% do valor do saldo a ser retirado.

Em seu recurso, a CEF pugna pela reforma da decisão recorrida, senão, ao menos, isenção de honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da L. 8.036/90.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em se tratando de levantamento de saldo da conta de FGTS há casos em que não há resistência da CEF, os quais deverão seguir o procedimento de jurisdição voluntária. Porém, havendo resistência, o procedimento a ser instaurado terá, necessariamente, caráter contencioso.

Entretando, a inadequação da via eleita não deve dar origem à extinção do feito, sem julgamento do mérito. Deve-se, sempre que possível, aproveitar o feito já instaurado e proferir decisão definitiva.

De outra parte, é certo que os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. O saque só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no art. 20 da L. 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido que o rol constante do art. 20 da L. 8.036/90 não é taxativo:

"FGTS. MOVIMENTAÇÃO. ROL CONTANTE DO ARTIGO 20 DA LEI 8.036/90. NÃO TAXATIVO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça já aseverou não ser taxativa a enumeração constante do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, devendo ser realizada a interpretação teleológica dessa norma

2. Recurso especial não conhecido" (REsp 651.400 RS, Min. Castro Meira)".

No caso de dependente de titular da conta que se encontra acometido de enfermidade grave, há que se dar interpretação extensiva, a fim de se permitir o levantamento do saldo total para tratamento de saúde, sempre tendo em vista a finalidade social do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2003.61.05.011636-0, julgado em 17.06.2008, v. u., DJU 08.08.2008):

FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. DOENÇA GRAVE. POSSIBILIDADE. ART. 20, IX, DA LEI 8.036/90. ANALOGIA.

1. Diante do caso concreto, é lícito ao juiz dar maior alcance às hipóteses legais de levantamento dos depósitos fundiários, em observância aos direitos e garantias fundamentais e aos fins sociais a que se dirige a norma.

Precedentes.

2. O art. 20, IX, da Lei nº 8.036/90 tem por escopo o resguardo econômico do trabalhador, ou de seu dependente, que se vê acometido de enfermidade grave, possibilitando que venha a servir-se do pecúlio que tem vinculado ao FGTS; portanto, o permissivo legal em questão não deve ser interpretado de modo literal, mas sim estendido a outras doenças de gravidade análoga àquela prescrita na lei.

3. A imposição de multa diária ao réu, como forma de compelir o cumprimento do julgado, não se aplica às obrigações de dar.

4. Aplica-se o art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela MP 2.164-41, de 26.07.2001 (publicada em 27.07.2001 e reeditada em 24.08.2001 sob nº 2.164-41), que prescreve a inexigibilidade dos honorários de advogado, às demandas que versam sobre o FGTS, desde que ajuizadas posteriormente à publicação da MP 2.164-40, consoante orientação jurisprudencial do STJ, ressalvado entendimento anterior.

5. Apelação parcialmente provida.

Prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-40, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L.8.036/90.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, no tocante ao levantamento dos valores depositados na conta vinculada relativos ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça., e a provejo para excluir da condenação a verba honorária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018950-57.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018950-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARILINA PIZZO PADOVESE
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : METALURGICA NATALACO LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
PARTE RE' : EDSON PIZZO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00081-9 A Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por MARILINA PIZZO PADOVESE, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal n.º 819/2007, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal de Birigui (SP), que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta.

Conforme informações prestadas às fls. 166/167, a agravante foi excluída do polo passivo do feito executivo, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033195-73.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033195-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ROGÉRIO DAIA DA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LUIZ CARDAMONE NETO e outro
: MARIA HELENA DOS SANTOS CARDAMONE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 98.00.00002-1 1 Vr SERRANA/SP
Desistência

Consoante petição de fl. 879, a agravante requer a desistência do presente recurso de agravo de instrumento. Observo que o pedido encontra embasamento legal no artigo 501 do Código de Processo Civil, que prevê a desistência do recurso por quem o tenha interposto, sem a anuência do recorrido. Destarte, estando ausente um dos requisitos de admissibilidade do recurso pela existência de fato impedido do direito de recorrer, não conheço do recurso. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033827-02.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033827-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.51877-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 1999.61.82.025449-3, indeferiu o pedido de reconhecimento da decadência, de parte dos créditos referentes às contribuições previdenciárias, em razão da edição da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal.

Dado provimento ao recurso, a parte agravante interpôs embargos de declaração, e a parte agravada interpôs agravo, nos termos do art. 557, § 1º, do C. Pr. Civil.

Contudo, houve julgamento, por este Relator, das apelações interpostas nos autos da ação principal (Embargos à Execução Fiscal nº 1999.61.82.025449-3).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto, consoante o disposto no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Posto isto, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento; restando prejudicados os embargos de declaração de fs. 436/438 e o agravo legal de fs. 440/450.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008643-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008643-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LAVIOS IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : JULIO NOBUTAKA SHIMABUKURO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.001032-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução autuados sob o nº 2009.61.00.001032-0, em trâmite perante a 19ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que os recebeu apenas no efeito devolutivo com fulcro no art. 739-A do Código de Processo Civil, embargos esses que apontam excesso de execução em processo movido para a repetição de valores relativos à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração percebida pelos segurados autônomos e empresários.

Alega, em síntese, que a decisão agravada afronta o procedimento dos precatórios, estabelecidos na Constituição Federal, que exige o trânsito em julgado para a expedição do precatório, razão pela qual deve ser concedido efeito suspensivo aos referidos embargos.

Às fls. 369/372, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimadas, as partes deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação e apresentação de contraminuta (fl. 375).

É o relatório.

Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que após a interposição do presente agravo de instrumento a decisão agravada foi reconsiderada em parte, uma vez que suspensa a execução no tocante à sua parte controvertida, consoante informações de fls. 364 ss., ficando o recurso prejudicado, no ponto.

Posto isso, tem-se que não há óbice ao prosseguimento da execução relativamente à parte não embargada, pois quanto a esta ocorreu o trânsito em julgado, com o reconhecimento parcial dos valores em execução.

Nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Expedição de precatório relativamente à parte incontroversa do montante da execução. Possibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 556100 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 01/04/2008, DJe-078 DIVULG 30-04-2008 PUBLIC 02-05-2008 EMENT VOL-02317-06 PP-01187)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.

2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.

3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1045921/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 27/04/2009)."

No mesmo sentido destacam-se os seguintes precedentes da Primeira Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. LEVANTAMENTO DE VALOR INCONTROVERSO. OFENSA AO ARTIGO 100 DA CF/88 NÃO CARACTERIZADA. CARÁTER INFRINGENTE. REDISCUSSÃO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

2. A determinação de autorizar o levantamento de valor incontroverso acompanha a orientação amplamente adotada no âmbito da Superior Corte de Justiça, que entende plenamente possível a expedição de precatório relativo à parte incontroversa da dívida, mesmo na pendência do julgamento definitivo dos embargos à execução opostos pela Fazenda Pública, precedente da Corte Especial do E. STJ: (AERESP 692 3. Entendimento sedimentado nas Primeira e Segunda Turmas do Supremo Tribunal Federal de que não viola o § 4º do art. 100 da CF o fracionamento do valor da execução em parcelas controversa e incontroversa, sem que isso implique alteração do regime de pagamento, que é definido pelo valor integral da obrigação (RE n. 458.110/MG, relator Ministro Marco Aurélio; e RE n. 484.770/RS, relator Ministro Sepúlveda Pertence).

4. O magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos, isso porque a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes.

5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

(AI 2006.03.00.037816-1, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 28/07/2009, DJF3 CJ1 30/09/2009 pág. 63).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO EM PARTE DA DECISÃO.

1. O cancelamento de ofício precatório configura-se legal já que eventual reforma da decisão exequenda poderá influenciar no montante a ser pago pela Fazenda Pública. 2. O precatório expedido deverá contemplar somente a parcela da decisão exequenda que não foi objeto de impugnação e que transitou em julgado.

3. Agravo improvido.

(AI 2007.03.00.064849-1, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 29/01/2008, DJF3 13/06/2008)."

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022341-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022341-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VENEZA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012403-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.61.00.012403-9, em trâmite perante a 13ª Vara Federal de São Paulo/SP, que concedeu a liminar para admitir o pedido como caução e, por conseguinte, determinar à União Federal, na pessoa do Procurador Chefe da Fazenda Nacional ou Delegado da Receita Federal da Administração Tributária, que expeça a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa em nome da autora, desde que a restrição à expedição da certidão decorra do não pagamento do débito inscrito sob o nº 364212837 (fls. 47) e daqueles decorrentes de divergências verificadas nas GFIP's indicadas às fls. 44 e 45, até ulterior decisão.

Alega, em síntese, que a exigibilidade do crédito tributário só se suspende com o depósito integral e em dinheiro do respectivo valor, não se prestando a tanto a caução consistente em direito creditório decorrente de precatório. Argumenta, ainda, que a agravada não comprovou a impossibilidade de apresentar garantia de maior liquidez, de acordo com o rol estabelecido no art. 11 da Lei nº 6.830/80, considerando-se que o precatório oferecido tem natureza de direito de crédito e, portanto, está em último lugar na ordem de preferência da penhora.

Ainda como óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal, sustenta que a divergência existente entre as informações prestadas por meio da GFIP e a GPS recolhida é suficiente para constituir o crédito tributário e, em consequência, negar-se a referida certidão.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Aplico a regra do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à agravante.

O direito à obtenção de certidão é garantido pela Constituição Federal no art. 5º, XXXIV, "b", devendo a autoridade, sempre que solicitada, expedi-la, uma vez que referido documento faz prova da inexistência de débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública.

Todavia, não pode a agravante ser compelida à expedição de certidão negativa de débitos sem que o contribuinte preencha os requisitos legais necessários para tanto.

No caso dos autos, a negativa do Poder Público decorreu da existência de divergência de GFIP's, o que, ao contrário do afirmado pela parte autora, ora agravada, caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da Certidão Negativa de Débitos.

Com efeito, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento tributário é procedimento necessário à constituição do crédito tributário.

Contudo, no que tange ao crédito tributário de natureza previdenciária, o § 7º do art. 33 da Lei nº 8.212/91 dispõe que:

§ 7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível.

A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório, do qual devem constar todos os dados essenciais à identificação do valor do tributo relativo ao exercício competente.

Assim, a GFIP é suficiente à constituição do crédito tributário e, na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal.

A propósito, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma em caso análogo:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, DECLARADOS E NÃO PAGOS PELO CONTRIBUINTE. NASCIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO.

4. Diversa é a hipótese como a dos autos em que apresentada declaração ao Fisco, por parte do contribuinte, confessando a existência de débito e não efetuado o correspondente pagamento, interdita-se legitimamente a expedição de Certidão Negativa de Débito.

5. Isto porque a GFIP é instrumento de declaração e confissão de dívida tributária, com obrigação acessória para o contribuinte de apresentá-lo mensalmente, declarando o valor a ser recolhido, informação esta que vai ser objeto de batimento entre o valor declarado e o recolhido. Feito o batimento, a correspondência configurará indício de regularidade, sem prejuízo de apuração de crédito devido a menor ou a maior em eventual fiscalização; a verificação de não pagamento ou de pagamento a menor importará em normal inscrição do crédito em Dívida Ativa, como antecedente necessário à cobrança judicial, sem a necessidade de formalização de processo físico de lançamento pelo Fisco Previdenciário.

6

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Superior Tribunal de Justiça - REsp 666198 / PR - DJ 28/03/2005 - Relator : Ministro Luiz Fux)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND). RECUSA DO FISCO NA EXPEDIÇÃO. CRÉDITO DECLARADO EM DCTF. CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO.

A Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência do referido crédito, ex vi do art. 5º, § 1º, do DL 2.124/84.

O reconhecimento do débito tributário pelo contribuinte, mediante a DCTF, com a indicação precisa do sujeito passivo e a quantificação do montante devido, equivale ao próprio lançamento, restando o Fisco autorizado a proceder à inscrição do respectivo crédito em dívida ativa. Assim, não pago o débito no vencimento, torna-se imediatamente exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte, sendo indevida a expedição de certidão negativa de sua existência.

Recurso especial a que se dá provimento.

(Superior Tribunal de Justiça - REsp 620564 / PR - DJ 06/09/2004 - Relator Ministro Teori Albino Zavascki)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - REQUISITOS DE TEMPESTIVIDADE E COMPOSIÇÃO ADEQUADA DO INSTRUMENTO CUMPRIDOS PELA PARTE AGRAVANTE - SENTENÇA QUE CONFRONTA DECISÃO LIMINAR DO RELATOR PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 558 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO PREJUDICADO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - APRESENTAÇÃO DE "GFIP" PELO CONTRIBUINTE - DIVERGÊNCIA ENTRE O MONTANTE DECLARADO E O EFETIVAMENTE RECOLHIDO - PAGAMENTO A MENOR - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA VERIFICADA - IMPEDIMENTO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO NA FORMA DO ART. 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

(...)

3. No presente caso, a autarquia demonstra que a agravada, além de não apresentar a GFIP relativa a diversas competências, encontra divergência em relação ao recolhimento da GFIP relativamente aos meses de janeiro e fevereiro de 2003.

4. Tratando-se as contribuições sociais de tributos sujeitos a lançamento por homologação, se os fatos geradores e o montante devido são declarados pelo contribuinte através de documento criado pela lei para esse fim e se constata que não ocorreu pagamento devido, revela-se evidente o crédito fiscal, prescindindo-se da homologação, tornando-se a dívida plenamente exigível independentemente de processo administrativo apuratório; logo, nenhum é o direito do devedor a obter certidão favorável.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento provido para garantir o direito da autarquia previdenciária de não expedir a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em favor da agravada, até o trânsito em julgado do 'writ' de origem.

6. Agravo Regimental prejudicado.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 1ª Turma, Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.055151-9, DJU 30/09/2004, p. 205, Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo)

Também não faz jus a agravada à Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa, prevista no art. 206 do CTN, considerando que, embora cabível nos casos em que há crédito tributário constituído e exigível, este deverá estar com a exigibilidade suspensa de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos arts. 151 e 155 do CTN ou em cobrança

executiva, devidamente garantido por penhora, não se prestando a tanto o oferecimento de caução consistente em direito creditório decorrente de precatório.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, II, CTN - PRECATÓRIOS EM GARANTIA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Pretensa compensação de débitos com precatórios não representa "depósito do montante integral do crédito tributário", razão pela qual não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, conforme determina o art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes: EREsp 545.533/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 14.3.2007, DJ 9.4.2007; e, AgRg no REsp 928.841/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 28.11.2008. Agravo regimental improvido.

(STJ - Proc. 200703036798 - AgREsp 1018143 - 2ª Turma - Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/06/2009, v.u., DJE 25/06/2009)

Dessa forma, existindo débito fiscal exigível, legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir Certidão Negativa de Débitos ou a Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024111-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024111-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VIACAO BARAO DE MAUA LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 04.00.00089-7 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Verifico que a parte agravante, instada a juntar documentos reputados por necessários ao exato conhecimento da pendência, deixou transcorrer 'in albis' o prazo deferido, consoante certidão de fl. 102.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028370-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028370-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ASM COM/ E SERVICOS DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
 : LTDA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.003623-6 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.09.003623-6, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Piracicaba - SP, que deferiu o pedido de liminar.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029157-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029157-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIA SIDERURGICA BELGO MINEIRA
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.025965-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2001.61.00.025965-7, em trâmite perante a 5ª Vara Cível Federal de São Paulo, na fase de execução, que determinou a conversão em renda de todos os valores depositados nos presentes autos, com exceção daqueles relativos à competência do exercício de 2001, os quais, posteriormente à efetivação da conversão em renda, deverão ser levantados pela impetrante.

Alega, em síntese, que:

a) o presente *mandamus* foi impetrado com vistas à declaração de inexigibilidade das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001;

b) a r. sentença transitada em julgado concedeu em parte a segurança para afastar a exigibilidade das referidas contribuições apenas no ano de 2001;

c) após o trânsito em julgado, solicitou ao órgão competente da Caixa Econômica Federal informação acerca do montante dos depósitos judiciais efetuados no curso da ação a ser convertido em renda do FGTS e, em resposta, concluiu-se que o saldo de depósito a ser levantado pela impetrante, ora agravada, corresponderia à quantia de R\$ 1.992,89 (um mil, novecentos e noventa e dois reais e oitenta e nove centavos);

d) todavia, a r. decisão agravada autorizou o levantamento dos depósitos relativos às competências de 2001, sem atentar para os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal, detentora de competência para fiscalizar e arrecadar as contribuições ora discutidas.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A r. decisão agravada não merece reparo.

Da análise dos autos, verifico que o presente mandado de segurança objetivou a declaração de inexigibilidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, tendo a r. sentença de primeiro grau julgado parcialmente procedente o pedido inicial e concedido em parte a ordem pleiteada para afastar a exigibilidade das contribuições em questão apenas no ano de 2001, no que foi integralmente mantida por esta Corte em sede de reexame necessário.

Dessa forma, o pleito da agravante revela-se manifestamente improcedente, na medida em que os cálculos efetuados pela Caixa Econômica Federal, gestora do FGTS, não podem se sobrepor à soberania da coisa julgada.

Com efeito, deve ser observado o que restou decidido na r. sentença transitada em julgado, autorizando-se o levantamento dos depósitos das contribuições declaradas indevidas, relativas às competências do exercício financeiro de 2001.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, I combinado com o art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031678-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031678-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : UBIRATA VENEZIANI
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ASSOCIACAO DOS POBRES DE JESUS e outros
: NAIR DE FREITAS MARTINS CARDOSO
: MAXIMO RICCI
: OSMILDO GOMES BUENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2006.61.12.003631-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por UBIRATÃ VENEZIANI, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2006.61.12.003631-1, em trâmite perante

a 4ª Vara Federal de Presidente Prudente (SP), que, conhecendo em parte da exceção de pré-executividade, declarou-o parte ilegítima para figurar no pólo passivo do feito na condição de co-responsável legal e solidário pelas dívidas vencidas antes de 26.10.2003, data em que ingressou na associação executada na função de secretário, tendo deixado de conhecer do incidente na parte em que se alega irresponsabilidade pela dívida contraída após aquela data, uma vez que o deslinde da questão demanda dilação probatória.

O agravante alega, em síntese, que "não há necessidade de dilação probatória, posto que nenhuma questão relativa ao mérito da cobrança foi suscitada", e que não deve responder mesmo pelas dívidas vencidas após 26.10.2003, porquanto "jamais ocupou o cargo de diretor, gerente ou representante da associação executada, uma vez que, apenas ocupou a função de secretário, conforme se depreende do Estatuto Social juntado aos autos."

Às fls. 146/149, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contaminação às fls. 152/160.

É o relatório.

Decido.

A exceção de pré-executividade, que permite ao executado defender-se na execução sem ter de colocar seu patrimônio à disposição do credor, é hábil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as concernentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva, desde que não haja necessidade de dilação probatória.

Desse entendimento não discrepa a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

Na hipótese vertente, embora a ilegitimidade passiva esteja a princípio compreendida no espectro das matérias que podem ser alegadas no incidente, o fato é que o deslinde da questão posta pelo agravante, como bem observado pelo MM. Juiz da causa, "exige amplo debate sobre a matéria, com análise do mérito da questão de direito e da legislação pertinente, bem como exame de documentos juntados aos autos", razão pela qual a decisão agravada não merece reparo, estando antes consentânea com o entendimento de nossos tribunais:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULAS N.º 282/STF E N.º 211/STJ.

(...)

3. In casu, a decisão contra a qual foi interposto o agravo interno concluiu que "é pertinente aduzir-se que a exceção de pré-executividade é providência processual de cunho restritíssimo, sendo apenas admissível com a ocorrência de situação jurídica clara e demonstrável de plano, de molde a obstar a execução. Isto significa que não enseja qualquer tipo de dilação probatória ou abertura de debate mais aprofundado, para possibilitar ao final o seu conhecimento." Assim, restou improvido o recurso em razão da necessidade da dilação probatória, consonante a jurisprudência desta Corte de Justiça.

(...)

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1022461/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 17/09/2009)."

"Processual Civil. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Rejeição. CDA. Alegação de nulidade. Dilação probatória. Necessidade.

1. Exceção de pré-executividade argüindo a nulidade da certidão de dívida ativa, por não indicar a forma de cálculo da dívida executada, nem dos juros de mora e demais encargos.

2. A exceção de pré-executividade, defesa direta no processo de execução, é cabível desde que a matéria erguida seja de ordem pública, não dependa de quaisquer outros elementos além daqueles contidos nos autos, e desde que constatado de relance, sem aprofundamento da questão jurídica subjacente. Questão abordada que reclama dilação probatória, própria dos embargos do devedor.

3. Agravo regimental incabível. Agravo de instrumento improvido.

(TRF5, AG 200705990001929, Rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho, Terceira Turma, j. 14/05/2009, p. 29/05/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO. SÓCIOS CÓ-RESPONSÁVEIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITO. SEGURIDADE SOCIAL. SOLIDARIEDADE. SÓCIOS COTISTAS. ART. 13, LEI Nº 8620/1993.

- Hipótese em que se aponta como co-responsável das dívidas objeto de executivo fiscal sócio cotista de sociedade limitada que à época do débito não exercia função de gerência, respondendo, nada obstante, solidariamente pela dívida, ex vi do art. 13 da Lei nº 8620/1993, referentes aos débitos para com a Seguridade Social.
- Não sendo possível afirmar-se de plano acerca da responsabilidade do agravante pela dívida em discussão, revela-se incabível a oposição da exceção de pré-executividade a fim de vê-la liminarmente excluída, por mostrar-se imprescindível um maior aprofundamento na questão, além de demandar uma análise conjunta com relação à responsabilização dos demais sócios solidariamente obrigados.
- Agravo não provido. (TRF5, AG 200405000405068, Rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo, Segunda Turma, DJ 03/06/2005)"

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033045-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033045-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ROSA CHA STUDIO LTDA
ADVOGADO : CELIA C GASCHO CASSULI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018733-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.00.018733-5, em trâmite perante a 20ª Vara Cível Federal de São Paulo, que concedeu a liminar pleiteada para autorizar a efetivação do depósito das contribuições ao seguro de acidente do trabalho, com o fito de suspender a exigibilidade do crédito tributário correlato, desde que efetuado integralmente.

Alega, em síntese, que:

- a) a contribuição ao SAT destina-se ao custeio da Seguridade Social e incide sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos percentuais de 1%, 2% ou 3%, conforme o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve, médio ou grave, nos termos do disposto no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91;
- b) o enquadramento da empresa em um dos três graus de risco de acidente do trabalho previstos em lei é feito com base no art. 26, § 1º, do Decreto nº 2.173/97, de acordo com a atividade preponderante desenvolvida pela empresa, ou seja, a atividade desenvolvida pelo maior número de funcionários;
- c) o sujeito passivo da relação tributária em questão é a empresa e as alíquotas variam de acordo com a sua atividade preponderante, considerada como um todo, e não com a atividade individualmente desenvolvida por cada um de seus funcionários;
- d) não restou comprovado nos autos que a agravada possui apenas funcionários que realizam atividades meramente administrativas e burocráticas, enquadradas no grau de risco 1.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão ora posta cinge-se ao critério a ser utilizado para se aferir a atividade preponderante desenvolvida pela empresa a fim de enquadrá-la em um dos três graus de risco de acidente do trabalho previstos no art. 22, II, da Lei nº 8.212, de 24 de junho de 1991.

A r. decisão agravada não merece reparo.

Da análise dos autos, verifico que a impetrante, ora agravada, foi compelida a recolher a contribuição ao SAT à alíquota de 2% em razão da empresa MARISOL INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA., na qualidade de sócia, confeccionar suas peças de vestuário e o risco de acidentes do trabalho desta empresa ser considerado de grau médio.

Todavia, o documento de fl. 34 (Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral da Pessoa Jurídica) descreve como atividade econômica principal da empresa agravada: "outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente", que corresponde ao grau de risco leve (alíquota de 1%), de acordo com o anexo V do Decreto nº 6.042, de 12 de fevereiro de 2007.

Por seu turno, dispõe a Súmula nº 351 do E. Superior Tribunal de Justiça:

A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

Assim, tendo em vista que a empresa ROSA CHÁ STUDIO LTDA. possui CNPJ próprio, distinto do registro da sua sócia MARISOL S.A., o grau de risco para aferição da alíquota de contribuição para o SAT deve ser estabelecido de acordo com a sua própria atividade preponderante.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, I combinado com o art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037257-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037257-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RIGA ORGANIZACAO COML/ DE RESTAURANTES INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : ANTONIO PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.10656-4 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão de fls. 187/188 (fls. 171/172 dos autos originais) que **indeferiu prosseguimento da cobrança de honorários advocatícios**.

Após o trânsito em julgado da sentença de improcedência do pedido da autora e condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a União Federal requereu a intimação da parte autora para o pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$.269,32, o que foi indeferido pelo MM. Juízo a quo, sendo esta a decisão agravada.

Assim procedeu o MM. Juízo a quo por constatar a falta de interesse de agir da parte credora, uma vez que o disposto na Lei nº 10.522/02, alterada pela Lei nº 11.033/04, na Instrução Normativa nº 03, de 25 de junho de 1997, Ordem de Serviço nº 05, de 07 de outubro de 2002 e art. 1º-B da Lei nº 9.469/97 estabeleceu que os representantes da União Federal sejam da administração direta ou indireta, nas execuções que versem exclusivamente sobre honorários advocatícios, podem desistir da execução quando o valor for igual ou inferior a R\$1.000,00 e que a cobrança de valores iguais ou inferiores a R\$.1.000,00, por executado, não observa o valor razoável que justifique o custo social e a utilidade de provimento judicial.

Requer a agravante a reforma da decisão sustentando, em síntese, que o seu requerimento não fere o princípio da razoabilidade ao almejar o efetivo cumprimento da r. decisão transitada em julgado em seu favor, bem como que a desistência da execução dos seus honorários é uma faculdade.

Decido.

Através do presente instrumento a recorrente pretende dar prosseguimento à execução de honorários de sucumbência, nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil, no valor de R\$.269,32, a que a parte ora agravada foi condenada em razão da improcedência do seu pedido.

Nenhuma lei mencionada na decisão agravada **impõe** o não prosseguimento da execução, mas sim **faculta** o Procurador da Fazenda Nacional nas execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais) o requerimento de sua extinção (§3º do artigo 20 da Lei nº 10.522, de 2002, com a redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

O débito em cobrança na ação de origem refere-se exclusivamente à verba honorária de sucumbência dos procuradores da Fazenda Nacional, ou seja, não se trata de créditos passíveis de desistência ainda mais sem a anuência do principal interessado - o advogado - e por isso deve ser observada a coisa julgada que impôs a honorária, relevando notar que a mesma restou violada pela decisão recorrida.

Considerando que a União Federal, através de seus procuradores, teve o dispêndio de vir a Juízo se defender, e tendo em vista ainda a sucumbência da empresa autora, ora agravada, não há qualquer razão para o impedimento da execução da verba honorária de sucumbência a que foi condenada.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INAPLICABILIDADE ÀS EXECUÇÕES RELATIVAS A CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF.

2. A norma inserta no art. 1º da lei 9.469/97 é expressa ao possibilitar ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes máximos da Administração Indireta a desistência ou a não propositura de ações para cobrança de crédito de valor inferior a R\$ 1.000,00, dirigindo-se claramente a tais autoridades, que devem manifestar-se a respeito no âmbito de suas entidades, e não ao julgador dessas causas. **Não se trata, portanto, de uma imposição, mas tão-somente de uma faculdade** que a entidade credora dispõe para, a seu critério, desistir de seus créditos, quando inferiores ao limite legal. Precedente do STJ: REsp 394.567/DF, 6ª T., Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 04.08.2003.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(REsp 860.789/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 25/09/2006 p. 246)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALOR REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, COM BASE NO ART. 1º DA LEI 9.469/97. DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 20, caput, do CPC, "a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios". Conforme se infere, a condenação em verba honorária constitui imposição legal, que independe, portanto, de pedido expresso (Súmula 256/STF).

2. Na hipótese, o Tribunal de origem fixou a verba honorária em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Contudo, em virtude do disposto no art. 1º da Lei 9.469/97, extinguiu a execução, porquanto entendeu tratar-se de valor ínfimo. Esse artigo estabelece que "o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

3. Todavia, da exegese do artigo destacado, infere-se que não está o Poder Judiciário autorizado a promover a extinção de execução de honorários advocatícios, por considerar tal valor ínfimo.

4. Recurso especial provido.

(REsp 849.732/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 03/09/2008).

Pelo exposto, tratando-se de decisão manifestamente contrária à jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **dou provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038082-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RITA DE CASSIA GARRUTTE MARTINS e outro
: WAGNER MARTINS
ADVOGADO : NATAL CANDIDO FRANZINI FILHO e outro
PARTE RE' : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : NATAL CANDIDO FRANZINI FILHO
PARTE RE' : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS GERAIS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.039074-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2005.61.82.039074-3, em trâmite perante a 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade e reconheceu a ilegitimidade passiva de Rita de Cassia Garrute Martins e Wagner Martins.

Sustenta, em síntese, que a permanência dos corresponsáveis no polo passivo da execução fiscal encontra respaldo nas disposições do artigo 13 da Lei nº 8620/93, vigente ao tempo do fato gerador.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade do sócio da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas, e o artigo 135, a dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal.

Por sua vez, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

No sentido de dar efetividade ao artigo supramencionado foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, ainda, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do Codex tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada à lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, *b*, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Contudo, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, é mister esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do CTN estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução Fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no *caput* do artigo 135 do CTN, por diversas vezes me manifestei no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria o redirecionamento da execução nesses casos.

Todavia, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no Recurso Especial nº 1.101.728/SP, da relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios.

Confira-se:

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

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

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

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

Assim, curvo-me ao entendimento esposado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou-se no sentido de que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos"".

É o que retrata a ementa do julgado do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, da lavra da D. Ministra Denise Arruda, datada de 25 de março de 2009 e publicada em 1º de abril de 2009:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio constar da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" .

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Conclui-se, dessa forma, que antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do *caput* do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável, responderá este solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto.

Com efeito, o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção." (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Por outro lado, se o nome do sócio não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a ocorrência das hipóteses do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de responsabilidade do sócio-gerente, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos".

(ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão.

3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no RESP n.º 736588/SP, da relatoria do e. Ministro Humberto Martins, publicado no DJe de 22/09/2009)

No caso em apreço, os fatos geradores da dívida referem-se às competências de 08/1992 a 06/1997, compreendendo tanto período anterior à vigência da Lei nº 8.620/93 (agosto de 1992 a dezembro de 1992), quanto período durante o qual referida lei encontrava-se em vigor (janeiro de 1993 até junho de 1997).

Contudo, verifico que os nomes dos agravados constam da CDA e, em razão da presunção de liquidez e certeza da certidão, compete aos sócios a prova da inexistência da prática de ato com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou estatuto, prova essa não produzida nos presentes autos.

Por oportuno, saliento que, diferentemente do alegado por Rita de Cássia Garrute Martins, em exceção de pré-executividade, a agravada não logrou comprovar que no período do débito em cobro não exercia poderes de gerência na empresa executada, já que a alteração do contrato social juntada às fls. 50/54 destes autos, segundo a qual a gerência e a administração da empresa compete ao sócio Wagner Martins, data de época posterior à dívida exequenda, qual seja, 02 de abril de 2002.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a reinclusão dos sócios Rita de Cassia Garrute Martins e Wagner Martins no

polo passivo da ação, eis que a decisão recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042046-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : METALURGICA ORIENTE S/A massa falida e outros
ADVOGADO : ELIANE GONSALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.54343-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão (fl. 186/187) que indeferiu a citação de sócios da empresa devedora (já citada) como corresponsáveis na forma do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 depois de constatado a insuficiência do patrimônio da executada para satisfação do crédito, argumentando-se também com o artigo 135 do Código Tributário Nacional. A interlocutória indeferiu o pleito ao argumento de haver transcorrido mais de nove anos desde a citação da empresa, disso emergindo a prescrição em favor dos sócios.

A empresa há muito já havia sido citada e teve bens penhorados.

Após a constatação da insuficiência dos bens penhorados para satisfação dos créditos, a exequente requereu o bloqueio eletrônico dos valores depositados em instituições financeiras, diligência que restou infrutífera.

Embora não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, é verdade que a pretensão á citação dos sócios indicados na Certidão da Dívida Ativa ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.

Essa pretensão esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. É inadmissível o conhecimento do recurso especial quando o acórdão impugnado decidiu a questão atinente à interrupção da prescrição sob fundamento exclusivamente constitucional, controversa, aliás, que se mostra desimportante na espécie, por ultrapassado o lapso prescricional desde o pedido de redirecionamento da ação contra os sócios-gerentes.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1228125/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - FAVORECIMENTO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.

2. Se o pagamento da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios, e reconhecida pelo juízo competente, aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 30/09/2009)

Assim, nada importa para o desate deste recurso o cabimento ou não do inc. III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, posto que o que se discute é o decurso de prazo prescricional a partir da citação da empresa, o que efetivamente aconteceu.

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003498-37.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.003498-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : INDL/ LEVORIN S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.51818-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 20ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou procedente o pedido, decretando a nulidade da CDA e do lançamento a que se refere a NFLD 31.512.813-5. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e a reembolsar à autora as custas processuais.

À fl. 301, a apelante Indl. Levorin S/A requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

A apelante juntou procuração com poderes específicos para tal (fl. 303).

O pedido de renúncia em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado à fl. 301, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicadas as apelações interpostas.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão, após, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002138-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002138-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PESSI E PESSI ELETROMECHANICA LTDA
ADVOGADO : SUEMIS SALLANI SIMIONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.04436-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a parte da decisão de fl. 160. (fl. 146 dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, em sede de execução de sentença promovida em face de PESSI E PESSI ELETROMECHANICA LTDA. para a cobrança de verba honorária de sucumbência decorrente da condenação da embargante em face dos embargos à execução por ela opostos terem sido julgados extintos por inexistir nos autos a representação processual da embargante, nos seguintes termos: "Fls. 139/143: incabível a aplicação da multa preconizada no artigo 475 J do CPC, uma vez que nestes autos a execução teve início antes do advento da Lei 11.232/2005."

Requer a agravante a reforma da decisão, inclusive com a concessão de efeito suspensivo (fl. 02), para que seja determinada a intimação da executada, nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil, para que pague a quantia devida a título de honorários advocatícios no prazo de 15 dias, sob pena de multa de 10% sobre o valor da dívida atualizada, aduzindo, em síntese, que embora a execução tenha se iniciado em momento anterior à edição do artigo 475-J do Código de Processo Civil, houve requerimento por parte da Fazenda Pública no sentido de fazer incidir a multa de 10% prevista no artigo mencionado, em 16/04/2009, quando já vigia a norma em tela.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à execução de sentença que julgou extinto os embargos à execução opostos por PESSI E PESSI ELETROMECHANICA LTDA por inexistir nos autos a representação processual da embargante, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais, inclusive honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor dado à execução fiscal.

O exequente requereu a intimação da executada nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil, para que pague a quantia indicada (R\$.25.911,56 - abril/2009) no prazo de 15 dias, sob pena de multa de 10% sobre a dívida atualizada.

Foi proferida a decisão agravada. A decisão agravada deve ser reformada pois é contrária a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça conforme os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL COM O TRÂNSITO EM JULGADO OCORRIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. 11.232/05. MATÉRIA JÁ PACIFICADA NESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83.

I - A aplicação da Lei 11.232/05 torna o ato judicial algo mais que a lei, cujo inadimplemento gera sanções autônomas. As execuções anteriores à reforma também podem ser por ela colhidas. Todavia, tendo em vista as diferentes fases em que o processo executivo pode se encontrar, por uma questão de política legislativa a melhor medida é estabelecer que o Juízo de Primeiro Grau possa, avaliando cada hipótese concreta, determinar, mediante intimação do advogado do executado, o pagamento do débito em quinze dias, contados da intimação de tal determinação. Transcorrido 'in albis' esse prazo, incidirá a multa. Incidência da Súmula 83/STJ.

Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1075093/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 02/06/2009)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA LIMINAR VISANDO A ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DA MULTA DISPOSTA NO ART. 475-J A EXECUÇÕES AJUIZADAS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS OPOSTOS APÓS TAL VIGÊNCIA, COMO MERA IMPUGNAÇÃO, SEM EFEITO SUSPENSIVO.

- No panorama jurídico anterior à Lei nº 11.232/2005, a sentença condenatória tinha, como eficácia específica, a declaração do débito e do inadimplemento, mais a constituição do título executivo. Não havia, na sentença, uma ordem específica proferida pela autoridade judiciária, determinando ao devedor o adimplemento da obrigação. A determinação de adimplemento contida na sentença nada mais era que a que previamente estava contida na lei cuja violação motivou a propositura da ação.

- **Com a introdução do art. 475-J, a sentença condenatória passou a ser dotada de uma nova eficácia. Além de declaração do direito e constituição do título executivo, ela também passou a conter uma ordem específica e independente, dirigida ao devedor, para que cumpra a obrigação. A independência dessa ordem, dada pelo juiz, verifica-se pela existência de uma sanção específica para punir o respectivo inadimplemento, que é a multa fixada pelo art. 475-J.**

Essa multa apenas se aplica ao devedor que inadimplir a sentença.

Ela, portanto, torna o ato judicial algo mais que a lei, cujo inadimplemento gera sanções autônomas.

- Assim, para as execuções posteriores à reforma legislativa, a aplicação da multa do art. 475-J é automática.

- **As execuções anteriores à reforma também podem ser por ela colhidas. Todavia, tendo em vista as diferentes fases em que o processo executivo pode se encontrar, por uma questão de política legislativa a melhor medida é estabelecer que o Juízo de Primeiro Grau possa, avaliando cada hipótese concreta, determinar, mediante intimação do advogado do executado, o pagamento do débito em quinze dias, contados da intimação de tal determinação. Transcorrido 'in albis' esse prazo, incidirá a multa.**

- A oposição de embargos à execução obedece a lei vigente no momento de sua apresentação. Assim, se a execução foi iniciada antes da vigência da Lei nº 11.232/05, mas os embargos somente foram opostos após a vigência dessa Lei, é correta a decisão que os recebe como mera impugnação, sem suspensão do processo executivo.

Medida liminar parcialmente deferida, apenas para afastar a cobrança da multa do art. 475-J, cuja incidência, em execução anterior à reforma, deve ser precedida de intimação do devedor, na pessoa de seu advogado.

(MC 14258/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 24/11/2008)

Nesse sentido também já decidiu esta Corte Regional como se pode verificar no seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO. DESNECESSIDADE.

1 - O contexto dos autos ressalta a necessidade de reforma da decisão agravada, tendo em vista que a intimação para pagamento, em cumprimento a sentença transitada em julgado, deu-se na vigência da lei processual anterior, muito embora em não ocorrendo, ensejasse apenas o início do processo de execução forçada.

2 - **Porém indubitado que a agravada já estava plenamente ciente da obrigação de pagar, donde que após a manifestação do expropriado reiterando o pedido de pagamento e já se valendo da disposição do art. 475-J do CPC, acrescido pela Lei nº 11.232/05, em pleno vigor, caberia ao julgador monocrático determinar a inclusão do valor da multa e expedição do mandado de penhora segundo o novo modelo de cumprimento da sentença.**

3 - Os atos anteriormente praticados no sentido de intimar a CESP para promover o pagamento sem dúvida que se prestam a forçá-la a assumir a multa.

4 - A nova sistemática dispensa, inclusive, a intimação, na esteira do entendimento pacificado do C. STJ.

5 - Agravo de instrumento a que se dá provimento, para reformar a decisão agravada, porém tendo em vista que a CESP já efetuou o pagamento, inclusive em valor superior ao devido, conforme apurado pela contadoria do juízo, deverá ser adotada providência no sentido de efetuar novo cálculo para inclusão da multa ora reconhecida como devida.

(AI 200603000829274, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 01/10/2009)

Pelo exposto, tratando-se de decisão manifestamente contrária à jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **dou provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002197-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002197-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000298-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra r. decisão de fls. 146/148 que em sede de ação ordinária onde a autora questionava a constitucionalidade do acréscimo do valor de contribuição SAT, derivado do multiplicador FAP, deferiu a antecipação de tutela apenas para determinar que o contribuinte não seja compelido a recolher as parcelas vincendas até que a autoridade administrativa aprecie definitivamente o recurso administrativo interposto.

Na ação originária a empresa objetivava suspender o recolhimento do tributo aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade do chamado FAP introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto nº 6.042/2007, por violação aos critérios de ampla defesa, estrita legalidade, regra de contrapartida entre custeio e equilíbrio atuarial. Afirmou ainda que interpôs "recurso administrativo" em relação à apuração do índice FAP pelo Ministério da Previdência Social, ainda pendente de apreciação, o que implica na suspensão da exigibilidade da exação. A decisão agravada, embora não reconhecendo ilegalidade na regulação da cobrança do SAT, deferiu a antecipação de tutela com fundamento existência de recurso administrativo ainda não apreciado, incidindo no caso a norma do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Em sua minuta a agravante sustenta, em resumo, que não se trata de processo administrativo tributário de lançamento, nem tampouco de crédito tributário constituído, de modo que não se aplica ao caso as regras do Código Tributário Nacional.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

A agravante busca neste recurso a reforma da decisão que reconheceu a "suspensão da exigibilidade" do tributo nos termos do artigo 151, inciso, III, do Código Tributário Nacional, em razão de "recurso administrativo" ainda não apreciado interposto nos termos da Portaria nº 329/2009 assim dispõe:

.....
Art. 1º O FAP atribuído pelo Ministério da Previdência Social - MPS poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional daquele Ministério, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação desta Portaria, por razões que versem sobre possíveis divergências dos elementos previdenciários que compõem o cálculo do Fator.

§ 1º O julgamento da contestação, que terá caráter terminativo no âmbito administrativo, observará as determinações do Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, contidas nas Resoluções nº 1308 e 1309, ambas de 2009.

§ 2º As contestações já apresentadas serão encaminhadas ao órgão competente e serão julgadas na forma deste artigo.

Art. 2º O MPS disponibilizará à empresa, mediante acesso restrito, com uso de senha pessoal, o resultado do julgamento da contestação por ela apresentada na forma do art. 1º, o qual poderá ser consultado na rede mundial de computadores no sítio do MPS e, mediante link, no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil -RFB.

Parágrafo único. Se do julgamento da contestação, resultar FAP inferior ao atribuído pelo MPS e, em razão dessa redução, houver crédito em favor da empresa, esta poderá compensá-lo na forma da legislação tributária aplicável.

Art. 3º O MPS disponibilizará à RFB o resultado do julgamento da contestação apresentada pela empresa na forma do art. 1º.

Sucedendo que após a interposição do agravo de instrumento passou a vigor o Decreto nº 7.126, de 03 de março de 2010, que deu nova redação ao Regulamento da Previdência Social nestes termos (grifei):

Art. 2o O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 202-B:

"Art. 202-B. O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.

§ 1o A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

§ 2o Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo.

§ 3o O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo." (NR)

Art. 3o As alterações introduzidas por este Decreto no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, aplicam-se aos processos administrativos em curso na data de sua publicação.

Assim, a nova situação fática decorrente da referida alteração normativa implicou na perda do objeto do presente recurso, posto que a insurgência porta na esfera administrativa pelo contribuinte evita que o mesmo suporte as agruras da mora, além de devolver à Administração Pública a apreciação das teses de fundo manejasdas contra o FAP, restando superada a controvérsia aqui noticiada.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, baixem os autos à comarca de origem.

Cumpra-se.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002666-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002666-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : FERNANDO JOSE NOBREGA BACCI e filia(l)(is)
: FERNANDO JOSE NOBREGA BACCI filial
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro
AGRAVANTE : FERNANDO JOSE NOBREGA BACCI filial
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro
AGRAVANTE : FERNANDO JOSE NOBREGA BACCI filial
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro
AGRAVANTE : FERNANDO JOSE NOBREGA BACCI filial
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro
AGRAVANTE : FERNANDO JOSE NOBREGA BACCI filial
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro
AGRAVANTE : FERNANDO JOSE NOBREGA BACCI filial
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.017748-9 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança visando a declaração incidental da inconstitucionalidade do art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, bem como a suspensão da exigibilidade do respectivo crédito tributário, indeferiu o pedido de liminar.

Aduz o agravante, em suma, a inexistência de suporte constitucional a legitimar a cobrança da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural.

Relatados. Decido.

De início, verifico que a controvérsia lançada neste recurso diz respeito à compatibilidade da contribuição incidente sobre o resultado da comercialização de produtos rurais, prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, com o art. 195 da Constituição Federal.

Com efeito, a matéria discutida tem cunho eminentemente constitucional - questão prejudicial de constitucionalidade - pois pretende o agravante, em última análise, que este E. Tribunal Regional declare a inconstitucionalidade dos mencionados dispositivos legais e reconheça a inexigibilidade da contribuição em tela.

No entanto, o postulado da reserva de plenário, inscrito no art. 97 da Constituição Federal, impõe que a inconstitucionalidade de leis ou de outros atos estatais somente pode ser declarada em sede de controle incidental (método difuso) pelo voto da maioria absoluta dos membros integrantes do Tribunal, reunidos em sessão plenária ou, onde houver, no respectivo órgão especial.

Registre-se, ainda, que sobre a questão da inconstitucionalidade do art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, não houve o pronunciamiento do órgão especial desta Corte ou do plenário do Supremo Tribunal Federal, o que impede que a inconstitucionalidade seja reconhecida perante este órgão meramente fracionário.

Neste sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Controle incidente de constitucionalidade de normas: reserva de plenário (CF, art. 97): viola o dispositivo constitucional o acórdão proferido por órgão fracionário, que declara a inconstitucionalidade de lei, ainda que parcial, sem que haja declaração anterior proferida por órgão especial ou plenário." (RE 544.246, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 15-5-07, 1ª Turma, DJ de 8-6-07). No mesmo sentido: RE 486.168-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 23-9-08, 1ª Turma, DJE de 27-2-09.

Diante do exposto, à mingua de pedido expresso de arguição de inconstitucionalidade perante o órgão especial desta Corte, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002753-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002753-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO MARTINS PACHECO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000298-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra r. decisão de fls. 16/18 que em sede de ação ordinária onde a autora questionava a constitucionalidade do acréscimo do valor de contribuição SAT, derivado do multiplicador FAP, deferiu a antecipação de tutela apenas para determinar que o contribuinte não seja compelido a recolher as parcelas vincendas até que a autoridade administrativa aprecie definitivamente o recurso administrativo interposto.

Na ação originária a empresa objetivava suspender o recolhimento do tributo aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade do chamado FAP introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto nº 6.042/2007, por violação aos critérios de ampla defesa, estrita legalidade, regra de contrapartida entre custeio e equilíbrio atuarial. Afirmou ainda que interpôs "recurso administrativo" em relação à apuração do índice FAP pelo Ministério da Previdência Social, ainda pendente de apreciação, o que implica na suspensão da exigibilidade da exação. A decisão agravada, embora não reconhecendo ilegalidade na regulação da cobrança do SAT, deferiu a antecipação de tutela com fundamento existência de recurso administrativo ainda não apreciado, incidindo no caso a norma do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Em sua minuta a agravante sustenta, em resumo, que não se trata de processo administrativo tributário de lançamento, nem tampouco de crédito tributário constituído, de modo que não se aplica ao caso as regras do Código Tributário Nacional.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

A agravante busca neste recurso a reforma da decisão que reconheceu a "suspensão da exigibilidade" do tributo nos termos do artigo 151, inciso, III, do Código Tributário Nacional, em razão de "recurso administrativo" ainda não apreciado interposto nos termos da Portaria nº 329/2009 assim dispõe:

.....
Art. 1º O FAP atribuído pelo Ministério da Previdência Social - MPS poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional daquele Ministério, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação desta Portaria, por razões que versem sobre possíveis divergências dos elementos previdenciários que compõem o cálculo do Fator.

§ 1º O julgamento da contestação, que terá caráter terminativo no âmbito administrativo, observará as determinações do Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, contidas nas Resoluções nº 1308 e 1309, ambas de 2009.

§ 2º As contestações já apresentadas serão encaminhadas ao órgão competente e serão julgadas na forma deste artigo.

Art. 2º O MPS disponibilizará à empresa, mediante acesso restrito, com uso de senha pessoal, o resultado do julgamento da contestação por ela apresentada na forma do art. 1º, o qual poderá ser consultado na rede mundial de computadores no sítio do MPS e, mediante link, no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil -RFB.

Parágrafo único. Se do julgamento da contestação, resultar FAP inferior ao atribuído pelo MPS e, em razão dessa redução, houver crédito em favor da empresa, esta poderá compensá-lo na forma da legislação tributária aplicável.

Art. 3º O MPS disponibilizará à RFB o resultado do julgamento da contestação apresentada pela empresa na forma do art. 1º.

Sucedendo que após a interposição do agravo de instrumento passou a vigor o **Decreto nº 7.126, de 03 de março de 2010**, que deu nova redação ao Regulamento da Previdência Social nestes termos (grifei):

Art. 2o O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 202-B:

"Art. 202-B. O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.

§ 1o A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

§ 2o Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo.

§ 3o O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo." (NR)

Art. 3o As alterações introduzidas por este Decreto no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, aplicam-se aos processos administrativos em curso na data de sua publicação.

Assim, a nova situação fática decorrente da referida alteração normativa implicou na perda do objeto do presente recurso, posto que a insurgência porta na esfera administrativa pelo contribuinte evita que o mesmo suporte as agruras da mora, além de devolver à Administração Pública a apreciação das teses de fundo manejadas contra o FAP; resta, pois, superada a controvérsia aqui noticiada.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, baixem os autos à comarca de origem.

Cumpra-se.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002778-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002778-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INCOMPRESER IND/ E COM/ DE PECAS LTDA
ADVOGADO : CELSO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2003.61.14.007211-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão de fl. 201. (fl. 192 dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, em sede de execução de sentença

promovida em face de INCOMPRESSER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA para a cobrança de verba honorária de sucumbência decorrente da **improcedência do pedido da parte autora**, nos seguintes termos: "Fls. 190/191. A Fazenda Nacional requer o redirecionamento da execução de honorários advocatícios a pessoa dos sócios, sob argumento de ter havido encerramento irregular da empresa, entendendo que os possíveis bens empresariais, com o encerramento, seriam distribuídos aos sócios, o que caracterizaria a confusão patrimonial. Ocorre que o simples encerramento da atividade não pressupõe, de "per si", que seja irregular, devendo para tanto haver comprovação de conduta ilícita dos sócios a ensejar o resultado, vale dizer com dolo ou gestão fraudulenta. Com efeito, a simples certidão de oficial de justiça, não encontrando a empresa no endereço indicado não é suficiente para caracterizar a chamada dissolução irregular, pois não induz, quer direta ou indiretamente, a infração a lei ou aos estatutos sociais, o que caracterizaria o abuso da personalidade jurídica. Com relação à alegada confusão patrimonial, tal não pode ser presumida, mas sim cabalmente provada. Assim, a mútua de quaisquer elementos comprobatórios das disposições do artigo 50 do Código Civil, não há como acatar-se a pretensão da Fazenda Nacional. Frise-se, por oportuno, que dispositivos de exceção, como o acima elencado, não podem ser aplicados indistintamente, mas sim prescindem de prova cabal a ensejar a despersonalização da pessoa jurídica, o que não ocorre nos presentes autos."

Requer a agravante a reforma da decisão, inclusive com a concessão de efeito suspensivo (fl. 02), aduzindo, em síntese, que a empresa foi dissolvida irregularmente - caracterizando-se assim "infração à lei" - de modo que os sócios devem ser responsabilizados por suas dívidas, nos termos do artigo 50 do Código Civil, pois: 1) a empresa não foi encontrada em seu endereço constante da JUCESP; 2) em consulta ao extrato da JUCESP não consta alteração de endereço ou dissolução da sociedade; 3) em consulta às Declarações de Informação da Pessoa Jurídica, consta que a última declaração entregue pelos representantes da executada data de 27/05/2005; 4) em processos de execução fiscal os sócios da executada foram incluídos no pólo passivo.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à execução de sentença que julgou improcedente o pedido da parte INCOMPRESSER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA nos autos de embargos à execução objetivando a desconstituição do título executivo, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa atualizado (o valor atribuído à causa é de R\$.14.922,46 - fls. 23).

O embargado pleiteou a citação da empresa embargante para o pagamento do débito relativo aos honorários advocatícios (fls. 120).

Após o decurso do prazo da intimação da embargante para pagar o montante devido, o embargante pleiteou a expedição do mandado de penhora, acrescidos da multa de 10% nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil, o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 127).

Certidão do sr. Oficial de Justiça de que outra empresa encontra-se instalada no endereço indicado (fls. 134).

Requerida a penhora *on line* via BACENJUD, foi verificada a inexistência de saldo (fls. 138).

Os sócios da empresa executada foram intimados a apresentar bens passíveis de penhora (fls. 171 e fls. 185), tendo decorrido *in albis* o prazo.

A exequente pleiteou a inclusão dos sócios administradores no pólo passivo da execução, o que foi indeferido pelo MM. Juiz *a quo*, tendo em vista que *inexiste nos autos inadimplemento de obrigação tributária*.

Após pedido de reconsideração da decisão, foi proferida a decisão ora agravada.

A decisão agravada deve ser mantida pois o pleito da União Federal é arbitrário.

O débito em cobrança na ação de origem refere-se exclusivamente à *verba honorária de sucumbência*, ou seja, não se trata de débito tributário a ensejar a responsabilização dos sócios da pessoa jurídica na forma do artigo 135 do CTN.

Correta ainda a decisão agravada quando afirma que a mútua de quaisquer elementos comprobatórios das disposições do artigo 50 do Código Civil, não há como acatar-se a pretensão da Fazenda Nacional.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil e civil. Recurso especial. Ação de execução de título judicial. Inexistência de bens de propriedade da empresa executada. Desconsideração da personalidade jurídica. Inviabilidade. Incidência do art. 50 do CC/02.

Aplicação da Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

- A mudança de endereço da empresa executada associada à inexistência de bens capazes de satisfazer o crédito pleiteado pelo exequente não constituem motivos suficientes para a desconsideração da sua personalidade jurídica.

- A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro é aquela prevista no art. 50 do CC/02, que consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva .

- Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo **ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial** (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios.

Recurso especial provido para afastar a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente.

(REsp 970.635/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 01/12/2009)

Nesse sentido também é o entendimento desta Corte Regional como se pode verificar nos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE LIMITADA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A personalidade jurídica pode ser, excepcionalmente, desconsiderada quando utilizada de forma abusiva, desde que comprovado o desvio de finalidade da pessoa jurídica ou a confusão patrimonial entre os bens da empresa e os de seus membros, ex vi do art. 50 do Código Civil.

2. A não localização do estabelecimento não significa que houve a dissolução irregular da sociedade ou mesmo a manipulação da pessoa jurídica a fim de causar danos a terceiros.

3. A falta de ciência do encerramento da atividade empresária ao órgão competente não configura, por si só, conduta ilícita dos sócios a acarretar-lhes a responsabilidade pelas dívidas contraídas pela empresa. Enunciado nº 282 do CJF. Precedente jurisprudencial.

4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(AI 200803000354128, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 16/09/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. EMPRESA NÃO LOCALIZADA.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50, DO CC/2002. AUSÊNCIA DOS

PRESSUPOSTOS. A apontada dissolução irregular de sociedade empresária não é suficiente para desconsiderar sua personalidade jurídica. O art. 50, do Código Civil, exige o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, para estender aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica os efeitos das relações de obrigações contraídas. O insucesso comercial de uma empresa não implica em abuso de personalidade, não se aplicando ao caso em análise a argumentação da agravante quanto à responsabilidade de sócio-gerente por débitos fiscais da empresa, prevista no Código Tributário Nacional, art. 135, III. Precedentes desta Corte Federal. Enunciado 282/CJF. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento não provido.

(AI 200403000107946, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 19/01/2010)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência dominante desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento ao presente instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003377-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : OLIVEIRA SILVA TRANSPORTES E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA e outro
: OLIVEIRA SILVA TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001262-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLIVEIRA SILVA TRANSPORTES E PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA e outro contra a decisão de fls. 73/78 que indeferiu a liminar requerida.

Requer o agravante a seja concedido o efeito suspensivo ativo no intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos aos empregados e trabalhadores avulsos antes da obtenção do auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Sustenta o agravante, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial.

Decido.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) 'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "**sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título**", aqui abrangidas outras remunerações que não salário. Eventualmente este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de **auxílio-doença** não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da agravante invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1.

2.

3. É pacífico o entendimento desta Corte de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1100424/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO - NÃO-INCIDÊNCIA - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRAZO PRESCRICIONAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LC Nº 118/2005 - IRRETROATIVIDADE - NORMAS QUE IMPÕEM LIMITE À COMPENSAÇÃO - EFICÁCIA PROSPECTIVA.

1. A essência da controvérsia prende-se à incidência ou não da contribuição previdenciária, destinada ao INSS, sobre o pagamento efetuado pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias do auxílio-doença.

2. **A Primeira Seção desta Corte, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo obreiro nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária.**

3.

4.

5.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1126369/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outra das parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as Cortes Superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: o **adicional de um terço (1/3) das férias**.

Confira-se o entendimento das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

(AI 710361 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-14 PP-02930)

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

(RE 587941 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 30/09/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-20 PP-04027)

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. **Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.**

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1159293/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

O pensamento externado pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, que vem ganhando adesão no Superior Tribunal de Justiça, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias *não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho*, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Assim, é de se prestigiar o novel entendimento da Suprema Corte.

Em conclusão, a agravante deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título dos quinze primeiros dias de afastamento por doença e sobre o adicional de um terço (1/3) das férias.

No que tange ao pagamento de **salário maternidade** não assiste razão à agravante, pois inafastável seu caráter remuneratório, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual nesse particular aceitamos, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

1.

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. Precedentes: AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; AgRg nos EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 1.039.260/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15.12.2008; AgRg no REsp 1.081.881/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 10.12.2008.

3.

4.

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

(REsp 936.308/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 11/12/2009) TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS QUINZE DIAS - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença nos 15 primeiros dias do benefício.

2. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1115172/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009)

Do mesmo modo, o pagamento de **férias** é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.

Assim, entrevejo a existência de elementos suficientes para infirmar a decisão recorrida, razão pela qual **defiro em parte** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003383-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003383-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BANCO INDUSVAL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.002284-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por BANCO INDUSVAL S/A contra r. decisão de fls. 136/137 que em sede de mandado de segurança onde a impetrante questionava a constitucionalidade do acréscimo ao valor de contribuição SAT derivado do multiplicador FAP (1,15767), indeferiu a liminar. No *mandamus* a empresa pretendia liminar suspensiva do recolhimento do tributo com o acréscimo do multiplicador FAP.

A decisão agravada teve como fundamentos a presunção de constitucionalidade das leis e a controvérsia do direito alegado, o que inviabiliza a concessão de provimento liminar.

Em sua minuta a agravante sustenta inicialmente que o princípio da presunção de constitucionalidade das normas não impede o deferimento de liminares e que está presente o "*fumus boni iuris*" necessário para tanto.

No mérito, sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do chamado FAP introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto nº 6.042/2007, por violação aos critérios da publicidade e segurança jurídica, proporcionalidade, isonomia, referibilidade e da estrita legalidade.

Decido.

A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquotas de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

O discurso legal é como segue:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O texto legal concede "competência administrativa" ao Conselho Nacional de Previdência Social para aprovar a metodologia de cálculo do FAP em face do desempenho de cada empresa contribuinte do SAT, sendo que o Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 6.957/2009, regulamentou a novidade legal, *verbis*:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

.....
4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

- para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tabela de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP

Por primeiro, não verifico patente ilegalidade do FAP já que o mesmo encontra amparo não em decretos regulamentares, mas na própria lei.

Ainda, o decreto regulamentador aparentemente não desbordou dos termos legais.

Também não me parece que a classificação da empresa frente ao FAP e a fixação do índice questionado violou princípios de contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a contribuição ao SAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

Assim, nem mesmo a Lei nº 9.784/99 prestigia a alegação da empresa no sentido da invalidade do fator a ela atribuído, já que o caso não envolve o "poder sancionatório" do Estado que - ele sim, deve atender o artigo 2º dessa lei - mas sim o desempenho do poder tributante que, a teor do artigo 3º do CTN, não tem qualquer correspondência com a fixação de sanções por atos ilícitos.

De outro lado, a Lei nº 10.666/2003, artigo 10, não criou cobrança a maior de contribuição social sem benefício específico a ser custeado.

Criou, sim, um espaço de manejo de alíquotas para "premiar" contribuintes que consigam reduzir a infortúnica laboral.

Essa regra, na verdade, está conforme o artigo 1º da Constituição que impõe o valor social do trabalho como um dos pilares de nosso Estado.

Até o advento dessa lei, e da sua regulamentação, a tarifação da contribuição para custeio do SAT (artigo 22 do PCPS) era coletiva, variando apenas as alíquotas conforme o exercício da atividade do empregador. O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 trouxe saudável novidade: a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas,

flexibilizando o valor das alíquotas. Empregadores que tenham feito um bom trabalho nas melhorias dos postos de trabalho e apresentado menores índices de acidentalidade, podem ser aquinhoados com a diminuição da alíquota, ao mesmo tempo em que deve aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico, revelando descaso para com um valor básico de nossa democracia: o prestígio do trabalho como valor social.

Na verdade essa medida não é inédita, pois a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, em seu art. 4º, já dispunha que a empresa cujo índice de acidente de trabalho fosse superior à média do respectivo setor sujeitar-se-ia a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8% para financiamento do respectivo seguro.

A diferenciação na verdade é um critério de justiça, pois nada ampara que continue a sinistralidade nas relações laborais; no Brasil as estatísticas indicam que a cada duas horas ocorrem três mortes, e a cada minuto acontecem três acidentes, envolvendo os trabalhadores do mercado formal.

No ano de 2003, quando aprovado o FAP, a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou um custo de cerca de R\$32,8 bilhões para o país.

Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária, passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

Com tais considerações, **indeferiu** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se para a contraminuta e colha-se oportunamente o parecer da Procuradoria Regional da República.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003722-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003722-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AGRI TILLAGE DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2010.61.20.000754-9 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve prolação de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada, com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004293-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TNT ARACATUBA TRANSPORTES E LOGISTICA S/A
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.002259-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve prolação de sentença que denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005864-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005864-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : COSAN PARAGUACU S/A
ADVOGADO : VINICIUS SOARES ROCHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.11.000917-0 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra decisão proferida nos autos de mandado de segurança n. 2010.61.11.000917-0, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Marília/SP, que indeferiu liminar para afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho -RAT, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei n. 6.957/2009, relativas ao Fator Acidente Previdenciário -FAP.

Inconformado, o impetrante ingressou com embargos de declaração para sanar a existência de obscuridade na decisão impugnada, tendo sido rejeitado o pedido, fls. 61/62 da ação originária.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso presente, o recurso veio desacompanhado da cópia integral da decisão agravada (fl. 39-verso da ação originária), cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal.

Por esses motivos, nego seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Relator Regimental

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006154-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006154-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : COM/ E IND/ DE MASSAS ALIMENTÍCIAS MASSA LEVE LTDA
ADVOGADO : LEILA MARIA PAULON e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032908520104036100 2 Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº2010.61.00.003290-1, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São Paulo (SP), que deferiu em parte o pedido de liminar para obstar a exigência das contribuições destinadas ao SAT, a partir da competência de janeiro de 2010, nos moldes do Decreto nº6.957/09, mantendo, contudo, a forma anterior de recolhimento, até decisão final.

Alega, em síntese, a constitucionalidade da metodologia FAP, uma vez que os elementos essenciais à cobrança da contribuição destinada ao SAT estão previstos em lei, em especial no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, e que os Decretos nº6.042/07 e nº6.957/09 apenas regulamentaram o art. 10 da Lei nº 10.666/03, de modo a propiciar a operacionalização dos ditames legais.

Sustenta, ainda, que as informações consideradas para o cálculo do Fator Acidentário Previdenciário foram devidamente publicadas no endereço eletrônico da Previdência Social, e que os critérios que embasam o cálculo, além de razoáveis e proporcionais, visam a conferir efetividade ao princípio da justa tributação.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário Previdenciário - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

A propósito, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

Outrossim, tanto a questão relativa à proporcionalidade da contribuição, quanto a referente à publicidade, dependem de dilação probatória, eis que a simples alegação unilateral de ausência de divulgação dos critérios de aferição e fixação do Fator Acidentário de Risco não é apta a eivar de ilegalidade a contribuição.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Remetam-se os autos à UFOR a fim de que proceda à retificação da autuação, de modo que passe a constar como agravante a União Federal (Fazenda Nacional) e como agravada a sociedade denominada Comércio e Indústria de Massas Alimentícias Massa Leve Ltda.

Após, intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Na sequência, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008241-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008241-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : EMILIANO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES HOTELEIRAS
SOCIEDADE LTDA
ADVOGADO : ADRIANO GONZALES SILVÉRIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043595520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária de Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, calculada pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP, indeferiu o pedido de liminar. Sustenta a agravante, em síntese, a violação aos princípios da estrita legalidade, da segurança jurídica, da publicidade e da ampla defesa, dentre outros.

Relatados. Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou a redação dos artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, o legislador pretendeu transformar em regra o agravo na forma retida, determinando ao Relator a obrigatoriedade de conversão do agravo de instrumento em retido. Ressalvou-se somente as situações excepcionais ali previstas, como os casos de inadmissão da apelação, os casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida e quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Assim, a atual sistemática trazida pela Lei 11.187/05, alinhada com o princípio da celeridade processual, elevado a nível constitucional com a Emenda n.º 45/04, impôs novo regime de impugnação das decisões interlocutórias, estabelecendo como regra a interposição do agravo na modalidade retida e como exceção a interposição deste recurso na forma de instrumento.

É de se destacar que as hipóteses que admitem a interposição de agravo de instrumento, porque revestidas do caráter de exceção à regra geral traçada pelo legislador, devem ser interpretadas de forma restrita pelo magistrado, o que significa que não admitem interpretação extensiva.

Assentadas tais premissas, resta a análise do significado e da existência da cláusula "lesão grave e de difícil reparação" contida na norma processual, a autorizar ou não a suposta conversão.

A adequada interpretação a ser dada ao conceito legal de lesão grave e de difícil reparação e que se harmoniza com a excepcionalidade do agravo de instrumento introduzida pela Lei n.º 11.187/05 exige a presença de uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, em que se discute a exigibilidade de crédito tributário, o argumento de recolhimento indevido de tributos não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave imediata de difícil ou impossível reparação, visto que a parte autora poderá, em caso de eventual procedência da ação originária, utilizar a célere e ampla via da compensação tributária ou requerer a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Ademais, o requisito legal da existência de lesão grave e de difícil reparação dever ser analisado também sob a ótica da Fazenda Pública. Na hipótese de improcedência da ação manejada pelo contribuinte, após a concessão da tutela de urgência, caso não haja o pagamento voluntário dos valores não recolhidos, a parte agravada deverá percorrer toda a via executiva judicial para cobrança deste montante, procedimento este evidentemente mais complexo que a compensação tributária.

Cumpra observar, ainda, que é direito da agravante efetuar o depósito judicial dos créditos tributários em discussão, a fim de suspender a sua exigibilidade, nos termos do inciso II do artigo 151 do CTN, independentemente da concordância da Fazenda Pública ou de medida judicial requerida para tal fim, o qual tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, impedindo, assim, sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou a recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

O depósito judicial vinculado à solução final da demanda serve ao propósito de ambas as partes, pois suspende a exigibilidade do crédito tributário e não permite a adoção de medidas executórias pela falta de recolhimento. Ao mesmo tempo permite conferir eficácia ao julgado, qualquer que seja o resultado da lide, mediante levantamento em favor do contribuinte ou de conversão em renda da União.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais, uma vez que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008520-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008520-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TILIFORM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : YARA RIBEIRO BETTI e outro
PARTE AUTORA : PROFORM IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014744420104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.08.001474-0, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Bauru (SP), que deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário, relativo às contribuições destinadas ao SAT com a aplicação do Fator Acidentário Previdenciário - FAP, até julgamento do recurso administrativo.

Alega, em síntese, inadequação da via eleita, já que inadmissível, em sede de mandado de segurança, a dilação probatória necessária para o debate acerca do FAP e de sua forma de cálculo.

Sustenta, ainda, a constitucionalidade da metodologia FAP, uma vez que os elementos essenciais à cobrança da contribuição destinada ao SAT estão previstos em lei, em especial no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, e que os Decretos nº6.042/07 e nº6.957/09 apenas regulamentaram o art. 10 da Lei nº 10.666/03, de modo a propiciar a operacionalização dos ditames legais.

Aduz, por fim, que as informações consideradas para o cálculo do Fator Acidentário Previdenciário foram devidamente publicadas no endereço eletrônico da Previdência Social, e que, com o advento do Decreto nº 7.126/10, atribuiu-se efeito suspensivo à contestação administrativa do contribuinte, o que implica a perda do objeto da ação, no que tange às divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem a referida operação.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifico que as razões recursais estão inteiramente dissociadas da matéria que restou decidida nos autos, uma vez que tratam de questões distintas das que motivaram a r. decisão agravada.

Com efeito, o MM. Juízo *a quo* deferiu a liminar pleiteada para suspender a exigibilidade do crédito tributário, ao argumento de que "o artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, estabelece a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, quando houver *reclamações e recurso*, nos termos das leis e do processo administrativo-tributário." e que " (...) a mera impugnação administrativa ("contestação") é suficiente para possibilitar a aplicação, direta, do CTN (...)".

Todavia, a agravante, em suas razões recursais, em momento algum refutou, especificamente, os fundamentos da r. decisão recorrida, limitando-se a sustentar questões outras que sequer foram analisadas pelo MM. Juízo *a quo*.

Assim, do confronto entre a decisão agravada e as razões do agravo de instrumento, verifica-se que as alegações da recorrente são totalmente dissociadas dos fundamentos esposados no *decisum* contra o qual se insurge.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009084-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009084-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BRASCAN TAMBORÉ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : ROBERTO DUQUE ESTRADA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026057820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado por BRASCAN TAMBORÉ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar sua indicação como co-responsável, ao lado de Tamboré S/A, pelos débitos decorrentes da cobrança de *foro* dos imóveis de que é devedora esta última, expedindo-se certidão negativa de débitos.

Consta da impetração originária que a empresa Joule Participações e Empreendimentos Imobiliários Ltda, anterior denominação da BRASCAN TAMBORÉ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, adquiriu, mediante **cisão**, parcela do patrimônio da empresa Tamboré S/A.

Narra a impetrante que ao requerer a renovação de certidão negativa de débitos foi surpreendida pelo apontamento de mais de 330 pendências relativas ao foro dos imóveis da empresa cindida Tamboré S/A, os quais não foram vertidos ao patrimônio da BRASCAN.

Assim, alega ser indevida a exigência, mesmo porque fez constar expressamente do protocolo e justificação da cisão que a impetrante seria responsável única e exclusivamente pelas obrigações que lhe forem transferidas em decorrência da cisão parcial, não assumindo responsabilidades outras além daquelas abrangidas no referido protocolo. Invoca em seu favor o discurso do parágrafo único do artigo 233 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76).

Sustenta, ainda, que mesmo que seja reconhecida a legalidade da sua inclusão como co-responsável pela dívida originária da Tamboré S/A, as pendências apontadas não impedem a emissão de certidão, ainda que na modalidade "positiva com efeitos de negativa", pois os débitos estariam com a exigibilidade suspensa por força de decisões

liminares proferidas nos autos da ação cautelar incidental nº 2000.61.00.004942-7, da 24ª Vara Federal de São Paulo, e do mandado de segurança nº 2004.61.00.015261-0, da 19ª Vara Federal de São Paulo, ações estas ajuizadas pela empresa Tamboré/SA.

A MMª Juíza Federal indeferiu a liminar por considerar (1) que o parágrafo único do artigo 233 da Lei nº 6.404/76 não é oponível à Fazenda Pública, a teor do que estabelece o artigo 123 do Código Tributário Nacional e também que (2) não há prova inequívoca do direito alegado quanto à pretensa suspensão da exigibilidade dos débitos através de decisão judicial.

Nas razões do agravo a recorrente reafirma que não pode ser responsabilizada solidariamente pelos débitos da empresa parcialmente cindida, correspondentes à parcela não vertida ao seu patrimônio.

Alega também que o Código Tributário Nacional não pode ser invocado para afastar a limitação da responsabilidade convencional na cisão parcial, porquanto a dívida ora em debate não possui natureza tributária.

Insiste em que os débitos que lhe são imputados reportam-se a imóveis que não faziam parte do protocolo de cisão parcial e que permaneceram no "quinhão remanescente" da empresa cindida.

Por fim, reitera a alegação de que a exigibilidade dos débitos encontra-se suspensa em razão de decisões judiciais favoráveis à empresa Tamboré S/A.

Decido.

De início reputo como adequada a premissa da agravante acerca do caráter *não tributário* das dívidas relativas à taxa de ocupação decorrente aforamento de imóvel.

Com efeito, não se trata de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União.

Contudo, esta circunstância, por si só, não conduz ao afastamento da responsabilidade solidária no caso presente, ainda que inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

A agravante invoca em seu favor o discurso do parágrafo único do artigo 233 da Lei nº 6.404/76, abaixo transcrito:

Art. 233. Na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão.

Parágrafo único. O ato de cisão parcial poderá estipular que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida, mas, nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos da cisão.

Ocorre que não se pode perder de vista que as disposições da Lei das Sociedades Anônimas acerca das operações de transformação, incorporação, fusão e cisão visam precipuamente resguardar direitos de credores privados, não sendo legítimo "igualar" neste aspecto os interesses da Fazenda Nacional aos dos particulares, sob pena de franca violação ao princípio da supremacia do interesse público.

Ademais, fica difícil até mesmo vislumbrar como poderia a Fazenda Nacional opor-se à estipulação de que cuida o parágrafo único do artigo 233 da Lei nº 6.404/76, pois não se pode considerar que o mero registro do ato de cisão parcial perante a Junta Comercial possa suprir a necessária publicidade do ato exigida na parte final do referido texto legal.

Não por outra razão é que o artigo 289 desta Lei determina que "*as publicações ordenadas pela presente Lei serão feitas no órgão oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia, e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997)*", o que não parece ter sido observado pela agravante.

Por outro lado, não há prova pré-constituída - tal como exigida em se tratando de ação mandamental - de que os débitos apontados como impeditivos à emissão de certidão negativa de débito estão efetivamente com a exigibilidade suspensa. Com efeito, cabia à agravante/impetrante demonstrar claramente que tais apontamentos referem-se **exclusivamente** ao foro dos imóveis mencionados nos processos ajuizados pela empresa Tamboré S/A, mas os documentos colacionados ao instrumento *não permitem tal conclusão*.

Assim, ao menos em sede de cognição sumária, a argumentação expendida pela agravante não se revela apta a infirmar os fundamentos da decisão agravada.

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

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

Boletim Nro 1476/2010

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.03.007206-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : Uniao Federal

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.290/291

INTERESSADO : KLARA KIELMANOWICZ

: DAVID BRAND

: RACHEL BRAND

ADVOGADO : LIONEL ZACLIS

INTERESSADO : ICEK DAVID KIELMANOWICZ e outros

ADVOGADO : LIONEL ZACLIS e outros

No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. A embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, repisando à exaustão os argumentos expendidos em seu recurso de apelação.

3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 93.03.099236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.527/529

INTERESSADO : SHIOSKE TANIGUCHI espolio e outros

: MUTSUMI TANIGUCHI

: CELIA SUMIE MAGARIO

: RUBENS MAGARIO

: CHIZUKO TANIGUCHI TAKATU
: CHIMHITI TAKATU
: EURICO SATIO TANIGUCHI
: TAIZO TANIGUCHI
: KIRIE TANIGUCHI
: LHOSKE TANIGUCHI
: TKIYOKO KIYOKO TANIGUCHI
: GORO TANIGUCHI
: IANAE TANIGUCHI
: JULIA TANIGUCHI OKADA
: AKIRA OKADA
: ROSA TANIGUCHI AZUMA
: YUTAKA AZUMA

ADVOGADO : ROBERTO CAMPANELLA CANDELARIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.29118-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, repisando à exaustão os argumentos expendidos em seu recurso de apelação.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM RECURSO ORDINÁRIO Nº 94.03.061556-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE RIBEIRAO PRETO E REGIAO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO GALLI e outros
No. ORIG. : 90.03.10997-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRABALHISTA - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - PRETENDIDO REAJUSTE DE VENCIMENTOS PELA URP DOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1988 (16,19%) - SÚMULA 671 DO STF - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A decisão monocrática de fls. 171/179 deu parcial provimento à apelação para condenar a agravante a conceder o reajuste equivalente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% referente à URP dos meses de abril e maio de 1988, restando caracterizada a sucumbência recíproca.
2. Descabe o intento da agravante em carrear à parte autora a sucumbência total. Sagraram-se e assim devem ser premiadas como vencedoras em boa parte do pedido e por isso mesmo não tem o menor cabimento imputar-lhes pagamento exclusivo de verba honorária em favor da Caixa Econômica Federal.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM RECURSO ORDINÁRIO Nº 94.03.084959-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE
BARRETOS SP

ADVOGADO : JOSE ANTONIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 90.03.10992-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRABALHISTA- AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - PRETENDIDO REAJUSTE DE VENCIMENTOS PELA URP DOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1988 (16,19%) - SÚMULA 671 DO STF - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A decisão monocrática de fls. 118/126 deu parcial provimento à apelação para condenar a agravante a conceder o reajuste equivalente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% referente à URP dos meses de abril e maio de 1988, restando caracterizada a sucumbência recíproca.
2. Descabe o intento da agravante em carrear à parte autora a sucumbência total. Sagraram-se e assim devem ser premiadas como vencedoras em boa parte do pedido e por isso mesmo não tem o menor cabimento imputar-lhes pagamento exclusivo de verba honorária em favor da Caixa Econômica Federal.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.003803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : ANTONIO PAES DE ALMEIDA FILHO e outros. e outros

ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 93.00.05648-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO DE ACORDOS CELEBRADOS NOS TERMOS DA LC Nº 110/01 - AUSÊNCIA DO TERMO DE ADESÃO NA VIA ORIGINAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão demonstra que as questões afetas à necessidade de anuência do advogado no momento da adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01 foram enfrentadas de maneira específica e clara. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálísimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Quanto ao fato de a executada não ter feito entranhar nos autos a via original da transação, entende-se que tal alegação perde toda substância quando se constata que em momento algum os embargantes Agnaldo Talavera, Antonio Paes de Almeida Filho e Alex Dal'Alva negaram haver firmado o acordo com a Caixa Econômica Federal.

Ademais, a documentação de fls. 423, 424 e 428 é suficiente para comprovar a transação celebrada entre as partes. Em relação à embargante Aparecida Yoshiko Fugice Matsuoka, consta do extrato apresentado pela Caixa Econômica Federal a ressalva de que se trata apenas de um documento para simples conferência de valores uma vez que a importância provisionada somente será creditada na conta vinculada do FGTS se a mesma for enquadrada nos termos da LC nº 110/01, sendo necessária a apresentação do termo de adesão nesse caso.

Embargos de Declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.025632-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : GENTILA CASELATO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEWTON FERREIRA DOS SANTOS espolio
ADVOGADO : CARLOS DE FIGUEIREDO FORBES e outros
REPRESENTANTE : MAYSA FERREIRA DOS SANTOS ZAOROB
No. ORIG. : 00.06.33991-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO EM RELAÇÃO À LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE À SENTENÇA QUE JULGOU AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. PRETENSÃO DE QUE O ACÓRDÃO CONSIDERASSE TANTO O ARTIGO 15-B DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41, INTRODUZIDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1901/99, EM RELAÇÃO AOS JUROS DE MORA QUANTO O § 1º DO ARTIGO 27 DO DECRETO-LEI Nº 3365/41, COM A REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.183/01 - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO TÃO SOMENTE NO QUE TANGE AOS JUROS DE MORA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A lei aplicável no que tange ao termo inicial de incidência dos juros moratórios é a vigente na data do trânsito em julgado da sentença, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.
2. Ainda não transitada em julgado a sentença, é caso de se suprir omissão do acórdão embargado para constar que o termo inicial dos juros moratórios deve observar o disposto no art. 15-B do Decreto-Lei 3.365/41, que determina a sua incidência "a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição".
3. Em relação à verba honorária, a sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe. Não há que se falar em omissão do v. Acórdão em relação à aplicação do § 1º do artigo 27 do Decreto-Lei nº 3.365/41, modificado pela Medida Provisória nº 2.183/01, vez que quando proferida a sentença esta norma não vigia.

4. Embargos de Declaração parcialmente providos para suprir omissão apenas em relação aos juros de mora e, como consequência, apelação parcialmente provida para determinar que os juros moratórios observem o disposto no art. 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento para suprir omissão apenas em relação aos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.059595-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VERA LUCIA GOMES COQUE SMANIO
ADVOGADO : LUCIANO SMANIO CHRIST DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.02745-3 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.

1. A sentença de primeiro grau foi prolatada em 08 de novembro de 1994, ou seja, na vigência da Lei Complementar nº 73/93, contudo, não foi observada a obrigatoriedade de intimação pessoal do representante da União.
2. No caso concreto, embora não tenha ocorrido a intimação pessoal do representante da União, em sede de remessa oficial, toda a matéria foi devolvida e analisada de forma acurada pela E. Primeira Turma, que confirmou a r. sentença. Nesse passo, não se pode cogitar a ocorrência de qualquer prejuízo à embargante.
3. O artigo 247, do Código de Processo Civil, reputa nula a citação ou intimação feita sem observância das prescrições legais, e o artigo 248 quanto à repetição ou retificados dos atos atingidos quando reconhecida a nulidade, mormente quando implicar prejuízo à parte, o que não é o caso dos presentes autos, um vez que nenhum prejuízo sofreu a União.
4. Deve ser levado em consideração o princípio constitucional da duração razoável do processo, consagrado no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, pois o *mandamus* foi impetrado em 23 de junho 1994, pelo que não se justifica prolongar mais esta demanda e refazer todos os atos a partir da sentença, como pretende a embargante (precedente: *REsp 851297/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 08/10/2008*).
5. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.
6. Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.019516-2/SP

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

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : B KAUFFMANN E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURTI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.02.00033-3 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a **AI no EREsp 644.736/PE** declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que *in casu* a Turma do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a Turma se reportou a jurisprudência pacífica do STJ arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
5. Na singularidade do caso, como o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a matéria não se faz necessária a aplicação do art. 97 da Constituição Federal.
6. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
7. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos Embargos de Declaração e negar-lhes provimento e condenar a embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059363-11.1996.4.03.9999/SP
96.03.059363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : UNIMED REGIONAL DA BAIXA MOGIANA COOPERATIVA DE TRABALHO
MEDICO
ADVOGADO : LEONARDO FRANCO DE LIMA
: CLAUDIO BORBA VITA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00000-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos nem mesmo deduzidos pela parte no recurso originário.
3. O artigo 195 da Constituição previu explicitamente as fontes de custeio primárias da Seguridade Social, estabelecendo que para os empregadores poderiam ser instituídas contribuições sobre a folha de salários, sobre o lucro e sobre o faturamento.
4. No julgamento do RE 166.772-9/RS, foi declarada a inconstitucionalidade do uso das expressões administradores e autônomos, contidas no inc. I do art. 3º da Lei 7.787/89 que, ao entrar em vigor, em 30/07/1989, postergou a aplicação das novas regras para 1º de setembro daquele ano, como se infere de seus artigos 21 e 22.
5. Não se vislumbra a existência de contradição do aresto embargado, restando correto o entendimento de que a partir da competência de setembro/1989 não devem ser cobradas as contribuições aqui discutidas, face a inconstitucionalidade da Lei nº 7.787/89, mantida a exigibilidade das contribuições anteriores, cuja exigência era feita com fundamento na antiga CLPS - Decreto nº 89.312, de 23.01.1984, que regulamentou a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social) e a legislação complementar.
6. Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa.
7. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013293-82.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.013293-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : AUBA AUTOMOVEIS BATATAIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO GARIBALDE SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.03.16749-3 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA DO DIREITO DE COMPENSAR O QUE RECOLHEU A MAIOR A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO AO CUSTEIO DO SAT - AUTORA MATRICULADA JUNTO AO INSS COM CÓDIGO DE ATIVIDADE EM QUE O GRAU DE RISCO É MÉDIO - ALÍQUOTA DE 2% - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. São três as alíquotas que representam o acréscimo nas contribuições previdenciárias das empresas que custearia os benefícios de acidente de trabalho, nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91.
2. Fica bem claro que a alíquota depende da atividade preponderante exercida pela empresa, conforme traga maior ou menor risco para os empregados, vigorando hoje o entendimento de que deve ser considerada a situação individual de cada estabelecimento.
3. O que consta dos autos é a matrícula da autora junto ao Instituto Nacional do Seguro Social com código de atividade 202.080-7 que, conforme a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco do regulamento da organização e do custeio da seguridade social, o grau de risco da empresa autora é 2, risco médio, e consequentemente deve recolher a contribuição para o custeio do SAT à alíquota de 2%.
4. Se autora recolheu a contribuição a maior que o devido, tem o direito a se ressarcir por meio da compensação com débitos vincendos da mesma contribuição.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0064410-15.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.064410-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : RICARDO NOAL

ADVOGADO : CASSIO PAOLETTI JUNIOR

: ELIANA MARIA PAOLETTI

No. ORIG. : 98.01.01635-3 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO DO MPF. PROVA. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME SEMI-ABERTO. MULTA. RECURSO PROVIDO.

1. Suficientemente demonstrado, por provas que não possuem relação com a emprestada, que o apelado suprimiu IRPF, mediante omissão de informações à autoridade fazendária, nos exercícios fiscais de 1992 a 1995.
2. Condenação de Ricardo Noal como incurso artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, por ter omitido à Receita Federal a compra de dois imóveis em 1992 e a venda de parte de outro e de uma fazenda em 1993, ocasionando a supressão dos tributos devidos.
3. Pena-base fixada acima do mínimo legal, pelas conseqüências do crime, consubstanciadas no vultoso prejuízo causado ao fisco, que, à época do oferecimento da denúncia, no ano de 1998, já alcançava R\$ 1.585.407,56. Inexistindo atenuantes e agravantes, na terceira fase, majoração da pena em 1/3, pela continuidade delitiva, considerando que a conduta delituosa se arrastou por 4 exercícios fiscais.
4. Estabelecido o regime semi-aberto para cumprimento da reprimenda corporal e o valor do dia-multa em um salário mínimo.
5. Recurso ministerial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade**, deu provimento à apelação do Ministério Público Federal, sendo que a Relatora o fazia para anular a sentença e o Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, acompanhado pelo Juiz Fed. Convocado RICARDO CHINA, em retificação de voto, o fizeram para condenar RICARDO NOAL pelo crime capitulado no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 c/c artigo 71 do Código Penal, a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semi-aberto, e 26 (vinte e seis) dias-multa, no valor unitário de um salário mínimo, determinando, ainda, **por maioria**, a expedição de mandado de prisão em desfavor do réu, após o trânsito em julgado, nos termos do voto do Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, acompanhado pelo Juiz Fed. Convocado RICARDO CHINA, vencida a Des. Fed. VESNA KOLMAR que não o fazia.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006538-08.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.006538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMPRESA LIMPADORA PAULISTA S/A
ADVOGADO : JOSE ARNALDO ARAUJO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.07.65776-5 17 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-FAMÍLIA - DECRETO Nº 89.312/84 - SALÁRIO-FAMÍLIA PAGO PELA EMPRESA SOBRE O VALOR DO SALÁRIO-MÍNIMO EM FUNÇÃO DO NÚMERO DE FILHOS DO TRABALHADOR - CRITÉRIO OBJETIVO - APELAÇÃO IMPROVIDA NA PARTE CONHECIDA - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O salário-família é pago pela empresa ao trabalhador segundo critérios objetivos, quais sejam, o número de filhos e o valor do salário-mínimo, não importando qual seja o salário do trabalhador.
2. Inova o Instituto Nacional do Seguro Social ao alegar que a empresa deveria comprovar que os trabalhadores optaram por receber dela o salário-família, pelo que não conheço dessa parte da apelação.
3. Apelação improvida na parte conhecida. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044574-31.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.044574-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIA ANGELICA VALENTIM -ME
ADVOGADO : JAIR CANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : PANIFICADORA EVANGELISTA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.00.00003-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIA - ABANDONO DA CAUSA - INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO IMPROVIDO.

1. A extinção do feito sem análise do mérito, na hipótese prevista no art. 267, III, do Código de Processo Civil somente será cabível se, após intimada pessoalmente, a parte interessada não suprir, em 48 (quarenta e oito) horas, a falta verificada no curso do processo.
2. A intimação pessoal do § 1º do art. 267, do Código de Processo Civil, deve ser dirigida à própria parte por meio de mandado. Em sendo patente o desinteresse da parte em dar prosseguimento ao processo, cabe ao Poder Judiciário dar a resposta processual adequado, visto que a parte adversa não pode ficar a mercê do autor desidioso e que não possui qualquer interesse em ver solucionado o conflito de interesses trazido para análise e julgamento, estando caracterizado o abandono da causa.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024039-41.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro. e outro
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ODANIZA RANZANI DE MAGALHAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO.

Quanto à duplicidade de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal (fls. 347/373 e fls. 379/404), no sistema processual pátrio é defeso à parte praticar o mesmo ato processual duas vezes. Assim, ao interpor os embargos declaratórios de fls. 347/373, operou-se a preclusão consumativa, sendo inócuos os embargos de fls. 379/404, interpostos posteriormente, razão pela qual não merecem ser conhecidos.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

A Caixa Econômica Federal, na apelação interposta às fls. 282/284, limitou-se a sustentar a sua ilegitimidade passiva "ad causam". Desse modo não é possível que agora, em sede de embargos de declaração, queira a CEF rediscutir toda a matéria de mérito que deveria ter sido arguida em razões de apelação.

Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa.

Quanto à alegação de fato novo que, embora tenha ocorrido antes da prolação do julgado, somente veio aos autos em sede de embargos de declaração. Assim, não se cogita de alteração do resultado do julgamento, uma vez que não restou caracterizada a existência de omissão.

No que se refere ao argumento de prescrição, as parcelas anteriores a setembro de 1996 foram consideradas prescritas, conforme se observa na r. sentença de fls. 265/272.

Tendo esta E. Primeira Turma apreciado toda a matéria relevante para influir no julgamento do recurso interposto, não há qualquer omissão a ser sanada sobre a questão.

O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Quanto à alegada existência de contradição e obscuridade no v. acórdão, na realidade essa circunstância não ocorreu, bastando para assim concluir proceder-se à correta apreciação do *decisum*. Isso porque o julgamento da apelação teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, de forma que não se cogita da existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Recurso de fls. 379/404 não conhecido. Recurso de fls. 347/373 improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos de declaração opostos às fls. 379/404 e negar provimento aos embargos de declaração de fls. 347/373**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001939-74.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.001939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : JOIS MOVEIS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR CANCELAMENTO DA DÍVIDA ACOLHIDO - ERRO DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - APELAÇÃO PROVIDA.

1. O erro do Procurador da Fazenda Nacional não faz nascer para o contribuinte direito de não pagar o débito fiscal. As receitas públicas só podem ser dispensadas pelo teor da lei e jamais pelo alvitre do agente público lançador. Assim, se o Procurador da Fazenda Nacional errou ao peticionar requerendo a extinção da execução, tinha o **dever de ofício** de corrigir o equívoco jamais podendo abrir mão da execução.

2. No âmbito da auto-tutela da Administração Pública vigora o princípio da revisão dos seus próprios atos de modo que a constatação da ilegalidade ou equívoco faz nascer para o agente público o ônus de reparar a conduta administrativa anterior.

3. O presente recurso atendeu o princípio da moralidade na medida em que aos agentes públicos não é dado praticar comportamentos desconformes com o interesse da Administração a que pertencem, o que certamente ocorreria se fosse prestigiado o erro.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018532-

96.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.018532-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ADRIANA MARTINS e outros

: AMELIA PEREIRA VIEIRA

: LUIS ALBERTO KANAWATI

: MARIA ZIRLENE SHIROMA

: CLAUDIA DANTAS DE ALMEIDA

: APARECIDA FRANCISCA DE ASSIS

: MARISTELA DOS SANTOS BAXMANN

: ROSA CALDERAN

: VAGNER OTAVIO DE SOUZA
ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN
: SERGIO PIRES MENEZES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.22931-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CRITÉRIOS APLICÁVEIS QUANTO À CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO PROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.
2. A r. sentença determinou que os valores "atrasados deverão ser pagos atualizados monetariamente de acordo com as tabelas de evolução mensal de correção monetária para as ações condenatórias em geral".
3. A União não se insurgiu em relação à correção monetária na apelação por ela interposta.
4. Embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, a decisão monocrática deste Relator prolatada nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 184/187) não tratou do tema.
5. Contra esta decisão a União interpôs agravo legal no qual embora tenha pleiteado dentre outras coisas já apreciadas pelo Acórdão ora embargado "a inaplicabilidade do Provimento nº 24/97, CGJF da 3ª Região", não trouxe qualquer argumento de que a decisão agravada mereceria reforma em relação à matéria.
6. O acórdão embargado não tratou da correção monetária.
7. A União opôs embargos de declaração alegando agora que a correção monetária do débito deveria observar o "critério estabelecido no Provimento nº 26/2001 do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se o INPC no período de março a dezembro de 1991 e excluindo-se os expurgos inflacionários".
8. Embora a União ora alegue a inaplicabilidade do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região ora sustente que o critério estabelecido no Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região com exceção dos expurgos é que deveria ser adotado para a correção monetária do débito, é fato que o Acórdão embargado não tratou do tema, devendo ser suprida a omissão.
9. Atualmente, a correção monetária deve observar os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal.
10. Deste Manual se extrai que o item 2.1 do Capítulo IV que trata da correção monetária das ações condenatórias em geral estabelece a aplicação dos expurgos inflacionários especificando os índices a serem adotados caso não haja decisão judicial em contrário.
11. Como a sentença determinou que os valores "atrasados deverão ser pagos atualizados monetariamente de acordo com as tabelas de evolução mensal de correção monetária para as ações condenatórias em geral", não há que se falar na inaplicabilidade dos expurgos inflacionários que, no caso, deverão observar os índices determinados na citada Resolução.
12. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos presentes embargos de declaração e dar-lhes provimento tão somente para suprir a omissão, mantendo-se o dispositivo anterior do agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025748-20.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.025748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VANDELINO CUNHA NEGREIRO
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00024-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA. AÇÃO REPETITÓRIA DE CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS "A MAIOR" ANTERIORES A JULHO/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 5.890/73 E LEI Nº 7.787/89. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS. REDUÇÃO PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL OCORRIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Se as contribuições vertidas pelos autores anteriores a julho de 1991 não eram consideradas tributos, e portanto a devolução seria crédito do segurado, a prescrição regula-se em cinco (5) anos na forma dos arts. 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32. Uma coisa é o prazo que a autarquia dispunha para exigir seus créditos (à época, não-tributários); outra coisa é o prazo do contribuinte para reaver o que supostamente pagou a maior.
2. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007559-33.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.007559-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROSAIR CAMARGO LOPES
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : JOSE ANTONIO LOPES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - SENTENÇA "CITRA PETITA" - NULIDADE DECLARADA DE OFÍCIO - APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Conforme dispõem os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta.
2. A sentença é nula, por ser *citra petita*, quando silente em relação à parte do pedido formulado pela parte autora.
3. O Tribunal não pode conhecer diretamente dos pedidos não decididos na sentença, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.
4. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular, de ofício, a r. sentença por ser *citra petita*, e julgar prejudicada a apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004075-76.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.004075-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ALEXANDRE PAVAN
ADVOGADO : RAFAEL VIEIRA KAZEOKA
CODINOME : ALEXANDRE JOSE PAVAN
APELADO : WILSON SANDOLI

ADVOGADO : MARCELO DE PASSOS SIMAS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. LEI DE IMPRENSA. PROSSEGUIMENTO DE AÇÃO PENAL PRIVADA OBSTADO PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. DESCABIMENTO DA PRETENDIDA CONDENAÇÃO DO QUERELANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO QUERELADO. PREVALÊNCIA DO ARTIGO 804, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Queixa crime rejeitada em face da prescrição da pretensão acusatória. É discutível se no âmbito do Processo Penal o instituto da prescrição envolve matéria de mérito, ao contrário do que ocorre expressamente no Código de Processo Civil (artigo 269, IV do Código de Processo Civil). É que em sede penal a prescrição provoca a extinção da punibilidade - o fato não pode mais ser objeto de persecução seja pelo Estado (ação pública), seja pelo ofendido (ação privada) - que se opõe a possibilidade jurídica da imposição da sanção, o que *paralisa a cognição judiciária* muito antes da valoração do fato, da autoria, da antijuridicidade e da culpabilidade, ou seja, do mérito propriamente dito que se reconhece no âmbito penal.

2. Por falta de previsão legal, não há espaço para condenação da parte em honorários advocatícios em sede de ação penal; é que deve incidir a norma do artigo 804 do Código de Processo Penal, explícita que é quanto à sucumbência no âmbito processual penal, e que não prevê o pagamento de verba honorária.

3. Ainda, tratando-se de crime supostamente cometido por meio de imprensa, deve-se atentar para que no julgamento da **ADPF nº 130/DF** o plenário do STF, na sessão de 30/4/2009, fulminou *in integrum* a Lei nº 5.250/67, não mais sobrevivendo, portanto, o artigo 76 da mencionada lei. Para resolver as questões de imprensa, a doutra maioria do STF decidiu que se aplicam as normas da legislação comum, notadamente o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal. Portanto, a norma que deve incidir é mesmo o artigo 804 do Código de Processo Penal, que deve prevalecer sobre norma do Código de Processo Civil (artigo 20) que dispõe sobre pagamento de honorários, não sendo caso de aplicação analógica à luz do artigo 3º do Código de Processo Penal.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016476-25.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.016476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE ARAUJO DE NOBREGA e outros
: FRANCISCO BATISTA FILHO
: JOSE MIRAVETE VIANNA
: DOMINGOS MUNUERA FILHO
: DANILO SARAFANA
: NORMANDO JOSE DA SILVA
: ADAO ALVES FILHO
: EDUARDO LUKAS FILHO
: OROZIMBO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SIMONE MOREIRA ROSA e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PRETENDIDO DIREITO A COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES

AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CABIMENTO - COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE - AGRAVO LEGAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO.

1. Não conhecer de parte do agravo legal quanto ao pedido de limitação temporal da complementação a ser implantada porque o r. *decisum* decidiu nos termos do seu inconformismo.
2. A matéria relativa ao reajuste de 28,86% encontra-se pacificada por jurisprudência consolidada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado contido na Súmula nº 672.
3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assegura o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, inclusive reconhecendo que se deve fazer as compensações de percentual implantado para que não haja *bis in idem*.
4. Agravo legal conhecido em parte e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002291-70.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.002291-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Os exatos lindes desses embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
4. O auxílio acidente não foi requerido na pretensão exordial como quer fazer crer a embargante. Já no tocante à verba denominada "indenização de adicional noturno" necessário se faz suprir a omissão tendo em vista que do tema não tratou o Acórdão. O item 2 da ementa não tratou do adicional de compensação orgânica, por isso suprir a omissão para alterar sua redação que passa a ser a seguinte: "Os adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade, diversamente do que alega a autora, têm nítida natureza salarial, pois são contraprestação do trabalho do empregado desempenhado em condições especiais que justificam o adicional. O mesmo entendimento deve ser aplicado ao adicional de compensação orgânica."
5. Recurso conhecido e parcialmente provido para suprir omissão, mantendo-se o dispositivo do julgado anterior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento para suprir omissão, mantendo-se o dispositivo do julgado anterior**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004874-28.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.004874-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : SEGSYSTEM EMPRESA DE SEGURANCA COMPUTADORIZADA S/C LTDA e
outros
: EDSON TADEU DE MATOS
: MAURILIO FERNANDO BELO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JULIO APARECIDO COSTA ROCHA e outro
REPRESENTANTE : ROSANGELA ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JULIO APARECIDO COSTA ROCHA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO DE VALOR MENOR DO QUE O DEVIDO, TENDO EM VISTA MONTANTE OFERECIDO PELA AUTARQUIA - COMUNICADO DO VALOR DO DÉBITO RESTANTE PELO INSS COM CONCESSÃO DE NOVO PRAZO PARA PAGAMENTO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - OBEDIÊNCIA AOS DITAMES DA MP Nº 75/2002 - LEGALIDADE - APELAÇÃO DA EXEQUENTE PROVIDA E APELAÇÃO DA EXECUTADA PREJUDICADA.

1. O INSS ofereceu aos contribuintes a possibilidade de quitação de dívidas com amplos benefícios conforme o teor da MP nº 75 de 24/10/2002; mas errou ao indicar o valor do débito a ser pago de modo mais vantajoso.
2. Reconhecido o erro enviou nova notificação esclarecendo o fato e convocando o executado a retirar a guia correta para que os devedores quitassem vantajosamente seus débitos nos termos da MP nº 75/02.
3. O erro da autarquia não faz nascer para o contribuinte direito de pagar débito fiscal menor. As receitas públicas só podem ser dispensadas pelo teor da lei - e medida provisória tem força de lei - e jamais pelo alvitre do agente público lançador. Assim, se a autarquia errou no cálculo do valor que o executado poderia pagar com as vantagens trazidas pela MP nº 75 tinha o dever de ofício de corrigir o equívoco jamais podendo abrir mão do saldo remanescente.
4. No âmbito da auto-tutela da Administração Pública vigora o princípio da revisão dos seus próprios atos de modo que a constatação da ilegalidade ou equívoco faz nascer para o agente público o ônus de reparar a conduta administrativa anterior.
5. A remoção do equívoco atendeu o princípio da moralidade na medida em que aos agentes públicos não é dado praticar comportamentos desconformes com o interesse da Administração a que pertencem, o que certamente ocorreria se fosse prestigiado o erro que rendeu prejuízo ao orçamento da seguridade.
6. Não houve violação ao princípio da boa-fé; não se pode presumir que todo aquele que erra o faz maliciosamente.
7. A legalidade não restou arranhada pela conduta da autarquia; ao contrário, procurou obedecer aos ditames da MP nº 75/2002 e nem seria esperável outro comportamento.
8. Remessa oficial não conhecida. Apelação da exequente provida, restando prejudicada a apelação da executada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, dar provimento à apelação da exequente para que a execução prossiga pelo saldo remanescente, restando prejudicada a apelação interposta pela executada**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0031643-79.2004.403.0399/SP
2004.03.99.031643-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO e outro
APELADO : JOSE LEO FERNANDES
ADVOGADO : THIAGO COELHO e outro
CO-REU : VERILENA MANIEZZO FERNANDES
No. ORIG. : 98.07.00893-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGO 168-A, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL - APELO MINISTERIAL PROVIDO PARA REFORMAR EM PARTE A SENTENÇA ABSOLUTÓRIA.

1. Materialidade do fato que é comprovada pela documentação constante do procedimento administrativo fiscal, demonstrando os descontos das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o oportuno repasse ao INSS no período de 02/1994 a 02/1996.

2. Autoria também demonstrada pelas provas dos autos, posto que apenas um dos réus exercia a gerência e administração da empresa. Extrai-se do conjunto probatório que um dos corréus, ao tempo da infração penal, dividia-se entre a administração de duas empresas e mais a construção de um grandioso empreendimento imobiliário, evento indicativo de colaborado eficaz no estado ruinoso da empresa

3. Afasta-se a tese da inexigibilidade de conduta diversa, suposta causa excludente da culpabilidade aventada pela defesa, porque a prova é de ser incontestável, visível *ictu oculi*, sendo que meras dificuldades financeiras não são suficientes para elidir o *jus puniendi* do Estado-juiz. A penúria da empresa não pode servir, *a priori* e sem maiores indagações, para livrar o empresário ou gerente da empresa de responsabilidade por crimes fiscais já que não pode ser tomada como "prêmio" em favor de quem, possivelmente, deu causa ao estado ruinoso. Ademais, o encargo de comprovar a excludente de culpabilidade de inexigibilidade de conduta diversa é de quem formula a alegação (art. 156 do CPP)

4. Recurso ministerial provido para impor a pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 2 salários mínimos em favor do INSS, e 11 dias-multa, cada um no valor unitário mínimo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar JOSÉ LEÃO FERNANDES como incurso nas penas do artigo 168-A, §1º, inciso 1º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo, acompanhado em retificação de voto pela Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencido o relator Desembargador Federal Luiz Stefanini que negava provimento à apelação, mantendo a absolvição dos réus, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2007.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034197-93.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034197-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI
APELADO : SERVICOS DE USINAGEM SILVA LTDA -ME
ADVOGADO : FERNANDO CESAR PINHEIRO DE CAMARGO

No. ORIG. : 98.00.00091-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO PARA COBRANÇA DE DÍVIDAS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - NO PÓLO ATIVO DA EXECUÇÃO FIGURA A FAZENDA NACIONAL, REPRESENTADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - APELAÇÃO PROVIDA.

1. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, na qualidade de representante judicial da FAZENDA NACIONAL, detém a prerrogativa de intimação pessoal, nos termos do art. 25 da Lei nº 6.830/80.
2. Nos termos do convênio firmado entre a UNIÃO FEDERAL e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, autorizado pela Lei nº 9.467/97 que alterou o dispositivo do art. 2º da Lei nº 8.844/94, compete à empresa pública representar a FAZENDA NACIONAL nos feitos envolvendo os créditos relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.
3. Assim, figurando a FAZENDA NACIONAL, representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, no pólo ativo da presente execução fiscal que se processa nos termos da Lei nº 6.830/80, deve a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ser intimada pessoalmente das decisões proferidas nos autos, conforme dispõe o art. 25 da referida lei.
4. Não tendo sido a exequente intimada pessoalmente da decisão que deferiu o prazo de 30 dias para se manifestar, não restou configurado o abandono da causa, como afirmado na r. sentença, devendo ser reformada.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento à apelação**, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA, vencida a Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, que lhe negava provimento, na conformidade da ata do julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039263-45.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.039263-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : NELSON ILEO DIAS MONTELLATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO
: JOAO ANTONIO FACCIOLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.29798-1 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DO ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO (PCCS) A PARTIR DE JANEIRO/88. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 7.686/1988. PRELIMINARES REJEITADAS.

1. Considerando que o demandante não obteve o reajuste ao PCCS pleiteado, tem interesse no provimento jurisdicional. Preliminar de falta de interesse de agir rejeitada.
2. O pedido de reajuste salarial (PCCS) pretendido pelo autor não é vedado pelo ordenamento jurídico e eventual improcedência da ação não impossibilita o pleito na esfera judicial, pelo que fica rejeitada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.
3. Não é devido o reajustamento do PCCS pela URP, nos períodos anteriores a novembro de 1988, vez que a Lei nº 8.686/88 não alcança as situações jurídicas passadas, por não haver previsão de retroatividade.
4. Já tendo ocorrido o pagamento administrativo do reajuste salarial nos meses de novembro e dezembro de 1988, nada mais é devido ao requerente.
5. Face à improcedência do pedido o autor arcará com os honorários de advogado fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002013-35.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.002013-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
5. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006524-43.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.006524-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MIGUEL FRANCO PEIXOTO FILHO
ADVOGADO : PEDRO ROZATTI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MATÉRIA NÃO CONHECIDA EM SEDE DE AGRAVO LEGAL EM VIRTUDE DA PRECLUSÃO - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA NÃO SUJEITA À PRECLUSÃO - RECURSO PROVIDO.

As questões decorrentes da litigância de má-fé encontram-se revestidas pelo caráter de ordem pública, pelo que não há que se falar em ocorrência de preclusão.

A Caixa Econômica Federal argüiu a possibilidade de pagar administrativamente os índices pleiteados, contudo, em nenhum momento houve resistência quanto à aplicabilidade desses índices uma vez que defendeu serem devidos somente os índices reconhecidos pela Súmula nº 252 do STJ.

Sendo assim, a aplicação da indenização e da multa por litigância de má-fé deve ser afastada.

Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos presentes Embargos de Declaração e dar-lhes provimento para suprir a omissão e, como consequência, conhecer do agravo legal de fls. 104/115 para dar-lhe parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006247-12.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.006247-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : CHESMA DE ARAUJO FACUNDES reu preso
ADVOGADO : JOAQUIM HENRIQUE A DA COSTA FERNANDES e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGO 12 C.C ARTIGO 18, INCISO I, DA LEI Nº 6.368/76 - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - ERRO DE TIPO NÃO DEMONSTRADO - CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO ACERVO PROBATÓRIO COLIGIDO AOS AUTOS - INAPLICABILIDADE DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06 - RETROATIVIDADE DO ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI Nº 11.343/06 - DIMINUIÇÃO DO *QUANTUM* DA MAJORANTE - INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA, COM REDUÇÃO *EX OFFICIO* DA REPRIMENDA.

1. Réu condenado ao cumprimento de 04 (quatro) anos de reclusão, a serem descontados em regime integralmente fechado, e ao pagamento de 66 (sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito descrito no artigo 12 c.c artigo 18, inciso I, da Lei nº 6.368/76.
2. Materialidade demonstrada pelo laudo preliminar de constatação e laudo de exame em substância.
3. Autoria indubitosa, visto que o apelante foi preso em flagrante delito no momento em que pretendia embarcar para o exterior portando 2.485g (dois mil quatrocentos e oitenta e cinco gramas) de cocaína, acondicionados em um fundo falso de sua mala, cuja posse confirmou. A versão do apelante ofertada em Juízo revelou-se inverossímil, não comprovada e isolada nos autos. Os fatos narrados na denúncia foram confirmados em contraditório judicial pelas testemunhas de acusação.
4. O fato de uma das testemunhas de acusação ter se confundido em alguns pontos supérfluos em razão de ter participado de outra apreensão de substância entorpecente na mesma data, não é suficiente para afastar a validade de suas declarações, eis que consonantes com o robusto conjunto probatório coligido aos autos.
5. A questão afeta à duplicidade de fotos constantes nos autos foi devidamente esclarecida quando do recebimento da denúncia, bem como pelo teor do Auto de Apresentação e Apreensão.
6. Seria imprescindível que a defesa comprovasse a alegada caracterização do erro sobre elementar do tipo penal, ônus do qual não se desincumbiu, não sendo suficiente mera alegação isolada do réu sobre desconhecimento da empreitada criminosa, desprovida de suporte probatório e resquícios de veracidade.
7. A condenação não se baseou apenas na confissão informal do réu perante o agente policial, mas sim, no robusto acervo probatório colacionado aos autos.
8. O apelante, de forma voluntária, contribuiu para a narcotráfica internacional, representando peça essencial ao sucesso da empreitada criminosa, o que afasta, de plano, o benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06.
9. Constitui orientação do Superior Tribunal de Justiça a retroatividade benéfica do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, que abriga o percentual mínimo de aumento de 1/6 (um sexto). Esse pensar prestigia o dogma constitucional e também o artigo 2º do Código Penal, embora possa resultar em combinação de normas. No caso vertente, o *iter* geográfico que o apelante tencionava percorrer constitui a rotina comum do narcotraficante, eis que não se trata de um trajeto extraordinário, que lhe exigiria maior esforço e grandes riscos, ou seja, o apelante não demonstrou temibilidade

mais acentuada, apta a ensejar uma graduação maior do índice de majoração decorrente da internacionalidade. Assim, correto é considerar incidente o acréscimo mínimo de 1/6 (um sexto) previsto no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/03, resultando a pena privativa de liberdade definitivamente fixada em **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão**. Seguindo a mesma metodologia empregada para a fixação da pena detentiva, a sanção pecuniária resta fixada em **58 (cinquenta e oito) dias-multa**, mantido o valor unitário mínimo.

10. Incabível a substituição por penas restritivas de direitos, eis que em se tratando de crime hediondo ou assemelhado, a pena alternativa não se mostra suficiente para reprimi-lo. Ademais, tal interpretação encontra-se em consonância com a Lei nº 11.343/06 que, em seu artigo 44, veda expressamente a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

11. A propósito da dosimetria, que a ré foi presa em estado de flagrante em 15 de setembro de 2004 e consta do sistema de informações processuais que em 2007 recebeu o benefício do livramento condicional, tendo os autos sido remetidos para Salvador/Bahia em janeiro de 2008.

12. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação e, por maioria, em reduzir a pena através da aplicação, de ofício, do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/03, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator para Acórdão Johonsom di Salvo, acompanhado pela Desembargadora Federal Vesna Kolmar.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001821-65.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.001821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

EMBARGANTE : GONCALO PAULO PINTO e outros. (= ou > de 60 anos) e outros

ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão demonstra que as questões afetas à comprovação ou não da opção pelo regime do FGTS, foram enfrentadas específica e claramente.

O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração de 287/291 e 294/296, para **negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004440-96.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.004440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARISE MELATTO

ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO EXTINTO PELA ANTERIOR QUITAÇÃO DA DÍVIDA - DESCABIMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ MANTIDA - APELO IMPROVIDO.

1. É descabida a pretensão de rever, pela via judiciária, contrato de mútuo que se exauriu pelo cumprimento de seus termos; a revisão das prestações contratuais não é mais possível em virtude da quitação plena e integral da avença com a extinção da dívida, ainda mais quando não há nos autos prova de que a parte autora ressalvou no ato de quitação que não estava de acordo com os valores cobrados. Não há como abrir em Juízo discussão sobre a legalidade ou a abusividade das cláusulas de contrato de mútuo hipotecário que foi honrado pelos convenientes.

2. Litigância de má fé mantida pois a d. Juíza *a quo* observou com cautela os fatos e aplicou corretamente o art. 17 do Código de Processo Civil.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0118963-35.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.118963-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON

: CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO

: HELOISA ESTELLITA

PACIENTE : RODRIGO RODRIGUES DE CID FERREIRA reu preso

ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : EDEMAR CID FERREIRA

: MARIO ARCANGELO MARTINELLI

: ALVARO ZUCHELI CABRAL

: RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA

: CLIVE JOSE VIEIRA BOTELHO

: ARY CESAR GRACIOSO CORDEIRO

: ANDRE PIZELLI RAMOS

: RICARDO LUCENA DE OLIVEIRA

: GUSTAVO DURAZZO

: MARCELO BERNARDINI

: CARLOS ENDRE PAVEL

: FRANCISCO SERGIO RIBEIRO BAHIA

: ANTONIO RUBENS DE ALMEIDA NETO

: ELISEU JOSE PETRONE
: FERNANDO DE ASSIS PEREIRA
: MARCIO DAHER
: NEI MUNIZ
: MARCIO SERPEJANTE PEPPE

No. ORIG. : 2004.61.81.008954-9 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE OBSTA O APELO EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA. DESCABIMENTO NA SINGULARIDADE DO CASO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não ocorreu perda de objeto do "writ" por força de liminar favorável ao paciente concedida no Supremo Tribunal Federal, já que a questão só chegou a Suprema Corte porque a liminar pretendida neste Habeas Corpus foi indeferida, o que gerou "mandamus" impetrado no Superior Tribunal de Justiça e, contra o indeferimento de liminar nessa Corte Superior é que o tema alçou o Supremo Tribunal Federal. Sendo o presente Habeas Corpus a "raiz" das demais impetrações, nenhuma ainda julgada pelas respectivas Turmas do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, é claro que o "mandamus" originário não perdeu eficácia.
2. Se o paciente respondeu solto a todo o longo transcurso da instrução criminal, não se justifica o decreto prisional feito na sentença condenatória que não vem acompanhado da indicação de fatos concretos novos, indicativos de alguma das causas preconizadas no artigo 312 do Código de Processo Penal para a prisão preventiva.
3. Afirmações no sentido da "falta de colaboração" do réu para encontrar bens apreensíveis ou de dificultar a apreensão dos já localizados, não podem servir de base empírica para ordenar prisão na sentença condenatória. Em face da natureza peculiar da jurisdição criminal - onde o acusador busca suprimir a liberdade do réu - inexistente para o acusado a obrigação subjetiva de colaborar com a Justiça e proceder de boa-fé, tudo de maneira a ser prejudicado. Não há no Código de Processo Penal dispositivo assemelhado ao que consta do artigo 14 do Código de Processo Civil.
4. Pelo fato de não colaborar para que a Justiça Criminal lhe retire o patrimônio até então por ele titularizado, não é lícito que o réu venha a ser preso, ainda mais quando esse suposto comportamento reprovável já era pretérito.
5. A magnitude do prejuízo financeiro trazido pela conduta do réu, ainda *sub judice*, em sede de crimes contra a ordem tributária e contra o sistema financeiro, pode servir para majorar a pena, mas não tem eficácia - sem outros elementos - para recomendar a prisão do mesmo a não ser como írrita antecipação de cumprimento de pena. Precedentes do STF: HC ns. 86.758/PR, j. 2/5/2006 e 82.909/PR, j. 5/8/2003.
6. O discurso do artigo 7º da Lei nº 9.034/95 (vedação de liberdade provisória) refere-se a casos em que houve prisão em flagrante, pois essa sim é que pode ser desfeita pela concessão de "liberdade provisória", na forma do artigo 310 do Código de Processo Penal.
7. Ordem concedida para assegurar o direito de aguardar em liberdade o resultado do apelo interposto, revogando-se a prisão preventiva posta na sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0118965-05.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.118965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ARNALDO MALHEIROS FILHO
: RICARDO CAMARGO FILHO
: DANIELLA MEGGIOLARO
: GUILHERME ZILIANI CARNELOS
: CAMILA A VARGAS DO AMARAL
PACIENTE : EDEMAR CID FERREIRA reu preso
ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS FILHO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : RODRIGO RODRIGUES DE CID FERREIRA
: MARIO ARCANGELO MARTINELLI
: ALVARO ZUCHELI CABRAL
: RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA
: CLIVE JOSE VIEIRA BOTELHO
: ARY CESAR GRACIOSO CORDEIRO
: ANDRE PIZELLI RAMOS
: RICARDO LUCENA DE OLIVEIRA
: GUSTAVO DURAZZO
: MARCELO BERNARDINI
: CARLOS ENDRE PAVEL
: FRANCISCO SERGIO RIBEIRO BAHIA
: ANTONIO RUBENS DE ALMEIDA NETO
: ELISEU JOSE PETRONE
: FERNANDO DE ASSIS PEREIRA
: MARCIO DAHER
: NEI MUNIZ
: MARCIO SERPEJANTE PEPPE

No. ORIG. : 2004.61.81.008954-9 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE OBSTA O APELO EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA. DESCABIMENTO NA SINGULARIDADE DO CASO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓD. DE PROCESSO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Se o paciente respondeu solto a todo o longo transcurso da instrução criminal, não se justifica o decreto prisional feito na sentença condenatória que não vem acompanhado da indicação de fatos concretos novos, indicativos de alguma das causas preconizadas no artigo 312 do Código de Processo Penal para a prisão preventiva.
2. Afirmações no sentido da "falta de colaboração" do réu para encontrar bens apreensíveis ou de dificultar a apreensão dos já localizados, não podem servir de base empírica para ordenar prisão na sentença condenatória. Em face da natureza peculiar da jurisdição criminal - onde o acusador busca suprimir a liberdade do réu - inexistente para o acusado a *obrigação subjetiva* de colaborar com a Justiça e proceder de boa-fé, tudo de maneira a ser prejudicado. Não há no Código de Processo Penal dispositivo assemelhado ao que consta do artigo 14 do Código de Processo Civil.
3. Pelo fato de não colaborar para que a Justiça Criminal *lhe retire o patrimônio até então por ele titularizado*, não é lícito que o réu venha a ser preso, ainda mais quando esse suposto comportamento reprovável já era pretérito.
4. A magnitude do prejuízo financeiro trazido pela conduta do réu, ainda *sub judice*, em sede de crimes contra a ordem tributária e contra o sistema financeiro, pode servir para majorar a pena, mas não tem eficácia - sem outros elementos - para recomendar a prisão do mesmo a não ser como írrita antecipação de cumprimento de pena. Precedentes do STF: HC ns. 86.758/PR, j. 2/5/2006 e 82.909/PR, j. 5/8/2003.
5. O discurso do artigo 7º da Lei nº 9.034/95 (vedação de liberdade provisória) refere-se a casos em que houve prisão em flagrante, pois essa sim é que pode ser desfeita pela concessão de "liberdade provisória", na forma do artigo 310 do Código de Processo Penal.
6. Ordem concedida para assegurar o direito de aguardar em liberdade o resultado do apelo interposto, revogando-se a prisão preventiva posta na sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 HABEAS CORPUS Nº 0120033-87.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120033-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : SONIA COCHRANE RAO
: ANA LUCIA PENON GONCALVES
: CAMILA GUSMAO
PACIENTE : MARIO ARCANGELO MARTINELLI
: ALVARO ZUCHELI CABRAL
ADVOGADO : SONIA COCHRANE RAO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EDEMAR CID FERREIRA
: RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA
: RODRIGO RODRIGUES DE CID FERREIRA
: CLIVE JOSE VIEIRA BOTELHO
: ARY CESAR GRACIOSO CORDEIRO
: ANDRE PIZELLI RAMOS
: RICARDO LUCENA DE OLIVEIRA
: GUSTAVO DURAZZO
: MARCELO BERNARDINI
: CARLOS ENDRE PAVEL
: FRANCISCO SERGIO RIBEIRO BAHIA
: ANTONIO RUBENS DE ALMEIDA NETO
: ELISEU JOSE PETRONE
: FERNANDO DE ASSIS PEREIRA
: MARCIO DAHER
: NEY MUNIZ
: MARCIO SERPEJANTE PEPPE
No. ORIG. : 2004.61.81.008954-9 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE OBSTA O APELO EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA. DESCABIMENTO NA SINGULARIDADE DO CASO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não ocorreu perda de objeto do "writ" por força de liminar favorável ao paciente concedida no Supremo Tribunal Federal, já que a questão só chegou a Suprema Corte porque a liminar pretendida neste Habeas Corpus foi indeferida, o que gerou "mandamus" impetrado no Superior Tribunal de Justiça e, contra o indeferimento de liminar nessa Corte Superior é que o tema alçou o Supremo Tribunal Federal. Sendo o presente Habeas Corpus a "raiz" das demais impetrações, nenhuma ainda julgada pelas respectivas Turmas do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, é claro que o "mandamus" originário não perdeu eficácia.
2. Se o paciente respondeu solto a todo o longo transcurso da instrução criminal, não se justifica o decreto prisional feito na sentença condenatória que não vem acompanhado da indicação de fatos concretos novos, indicativos de alguma das causas preconizadas no artigo 312 do Código de Processo Penal para a prisão preventiva.
3. Afirmações no sentido da "falta de colaboração" do réu para encontrar bens apreensíveis ou de dificultar a apreensão dos já localizados, não podem servir de base empírica para ordenar prisão na sentença condenatória. Em face da natureza peculiar da jurisdição criminal - onde o acusador busca suprimir a liberdade do réu - inexistente para o acusado a obrigação subjetiva de colaborar com a Justiça e proceder de boa-fé, tudo de maneira a ser prejudicado. Não há no Código de Processo Penal dispositivo assemelhado ao que consta do artigo 14 do Código de Processo Civil.
4. Pelo fato de não colaborar para que a Justiça Criminal lhe retire o patrimônio até então por ele titularizado, não é lícito que o réu venha a ser preso, ainda mais quando esse suposto comportamento reprovável já era pretérito.
5. A magnitude do prejuízo financeiro trazido pela conduta do réu, ainda *sub judice*, em sede de crimes contra a ordem tributária e contra o sistema financeiro, pode servir para majorar a pena, mas não tem eficácia - sem outros elementos - para recomendar a prisão do mesmo a não ser como írrita antecipação de cumprimento de pena. Precedentes do STF: HC ns. 86.758/PR, j. 2/5/2006 e 82.909/PR, j. 5/8/2003.
6. O discurso do artigo 7º da Lei nº 9.034/95 (vedação de liberdade provisória) refere-se a casos em que houve prisão em flagrante, pois essa sim é que pode ser desfeita pela concessão de "liberdade provisória", na forma do artigo 310 do Código de Processo Penal.
7. Ordem conhecida e concedida para assegurar o direito de aguardar em liberdade o resultado do apelo interposto, revogando-se a prisão preventiva posta na sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 HABEAS CORPUS Nº 0120262-47.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ
: ANDRE PIRES DE ANDRADE KEHDI
PACIENTE : RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA reu preso
ADVOGADO : LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EDEMAR CID FERREIRA
: MARIO ARCANGELO MARTINELLI
: ALVARO ZUCHELI CABRAL
: RODRIGO RODRIGUES DE CID FERREIRA
: CLIVE JOSE VIEIRA BOTELHO
: ARY CESAR GRACIOSO CORDEIRO
: ANDRE PIZELLI RAMOS
: RICARDO LUCENA DE OLIVEIRA
: GUSTAVO DURAZZO
: MARCELO BERNARDINI
: CARLOS ENDRE PAVEL
: FRANCISCO SERGIO RIBEIRO BAHIA
: ANTONIO RUBENS DE ALMEIDA NETO
: ELISEU JOSE PETRONE
: FERNANDO DE ASSIS PEREIRA
: MARCIO DAHER
: NEY MUNIZ
: MARCIO SERPEJANTE PEPPE

No. ORIG. : 2004.61.81.008954-9 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE OBSTA O APELO EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA. DESCABIMENTO NA SINGULARIDADE DO CASO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não ocorreu perda de objeto do "writ" por força de liminar favorável ao paciente concedida no Supremo Tribunal Federal, já que a questão só chegou a Suprema Corte porque a liminar pretendida neste Habeas Corpus foi indeferida, o que gerou "mandamus" impetrado no Superior Tribunal de Justiça e, contra o indeferimento de liminar nessa Corte Superior é que o tema alçou o Supremo Tribunal Federal. Sendo o presente Habeas Corpus a "raiz" das demais impetrações, nenhuma ainda julgada pelas respectivas Turmas do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, é claro que o "mandamus" originário não perdeu eficácia.

2. Se o paciente respondeu solto a todo o longo transcurso da instrução criminal, não se justifica o decreto prisional feito na sentença condenatória que não vem acompanhado da indicação de fatos concretos novos, indicativos de alguma das causas preconizadas no artigo 312 do Código de Processo Penal para a prisão preventiva.

3. Afirmações no sentido da "falta de colaboração" do réu para encontrar bens apreensíveis ou de dificultar a apreensão dos já localizados, não podem servir de base empírica para ordenar prisão na sentença condenatória. Em face da natureza peculiar da jurisdição criminal - onde o acusador busca suprimir a liberdade do réu - inexistente para o acusado a obrigação subjetiva de colaborar com a Justiça e proceder de boa-fé, tudo de maneira a ser prejudicado. Não há no Código de Processo Penal dispositivo assemelhado ao que consta do artigo 14 do Código de Processo Civil.

4. Pelo fato de não colaborar para que a Justiça Criminal lhe retire o patrimônio até então por ele titularizado, não é lícito que o réu venha a ser preso, ainda mais quando esse suposto comportamento reprovável já era pretérito.
5. A magnitude do prejuízo financeiro trazido pela conduta do réu, ainda *sub judice*, em sede de crimes contra a ordem tributária e contra o sistema financeiro, pode servir para majorar a pena, mas não tem eficácia - sem outros elementos - para recomendar a prisão do mesmo a não ser como írrita antecipação de cumprimento de pena. Precedentes do STF: HC ns. 86.758/PR, j. 2/5/2006 e 82.909/PR, j. 5/8/2003.
6. O discurso do artigo 7º da Lei nº 9.034/95 (vedação de liberdade provisória) refere-se a casos em que houve prisão em flagrante, pois essa sim é que pode ser desfeita pela concessão de "liberdade provisória", na forma do artigo 310 do Código de Processo Penal.
7. Ordem concedida para assegurar o direito de aguardar em liberdade o resultado do apelo interposto, revogando-se a prisão preventiva posta na sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001842-50.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001842-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LUIZ VIEIRA ROCHA
ADVOGADO : FÁBIO JÓ VIEIRA ROCHA

EMENTA

FGTS - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º DO CPC - ALEGADA A NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO IMPROVIDO.

Desnecessária a prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações desse jaez, podendo o titular da conta (o trabalhador, optante por esse regime) colacionar aos autos de processo outras provas que, possuindo o condão de comprovar a existência de sua conta vinculada, tais como carteira de trabalho e informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal - CEF, sejam suficientes para indicar a presença de seu interesse processual ao resultado pretendido (aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas).

Diante da impossibilidade de se verificar quem emitiu o documento que informa a aplicação da taxa progressiva de juros em seu percentual máximo, não há como ser afastado o direito do autor.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025171-66.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025171-1/SP

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ARMINDO WIEZEL
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00072-8 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, §1º, DO CPC - ALIENAÇÃO DE AUTOMÓVEL APÓS O AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL - VERIFICADA A BOA-FÉ DO ADQUIRENTE - CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores.

A fraude à execução presumida prevista no artigo 185, do Código Tributário Nacional, pode ser afastada se o terceiro adquirente lograr demonstrar ter atuado de boa-fé.

A aquisição do automóvel foi realizada mediante contrato de financiamento com a empresa BV FINANCEIRA S/A, não sendo constatado qualquer impedimento em relação ao veículo objeto do negócio jurídico.

Os fatos geradores remontam às competências de abril/80 a agosto/85, quando ainda não vigorava o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, de modo que a lei mais gravosa não poderia retroagir para alcançar o sócio sem a interferência do artigo 135 do CTN.

Em relação à condenação em verba honorária, o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00037 HABEAS CORPUS Nº 0024865-87.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024865-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ROBERTO PODVAL
: BEATRIZ DIAS RIZZO
: LUIZA OLIVER
PACIENTE : JOSE CARLOS GUERREIRO
ADVOGADO : ROBERTO PODVAL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : BORIS BITELMAN TIMONER
: MANUEL FERNANDES DE BASTOS FILHO
: MARCOS VIEIRA MANTOVANI
: RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO
: JOAO PEDRO DE MOURA
: WILSON DE BARROS CONSANI JUNIOR
: CELSO DE JESUS MURAD
: WASHINGTON DOMINGOS NAPOLITANO
: EDSON LUIS NAPOLITANO
: JAMIL ISSA FILHO
: JACK RUBINSTEIN LEIDERMAN
: MARCELO ROCHA DE MIRANDA

No. ORIG. : 2008.61.81.006228-8 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - PROVA LÍCITA - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar o reconhecimento da nulidade das interceptações telefônicas, pretendendo-se o desentranhando de todas as provas obtidas por meio de tais escutas.
2. As interceptações telefônicas ocorreram com prévia autorização judicial. A eventual demora na instauração de inquérito policial não causa prejuízo à Defesa tampouco dá ensejo a reconhecimento da ilicitude das interceptações feitas.
3. Não é a nula a interceptação telefônica colhida com autorização judicial em sede de inquérito policial nos casos em que há posterior declinação da competência em favor de outro juízo. Precedentes.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 HABEAS CORPUS Nº 0015737-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015737-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : CESAR AUGUSTO MOREIRA
PACIENTE : ROBERTO ORLANDI CHRISPIM reu preso
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MOREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : ALESSANDRA MARIA E SILVA
: ADEMIR GONCALVES DA SILVA SANTOS
: ADRIANO RODRIGUES GALHA
: ALAN RODRIGO DA SILVA
: ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA
: ANDREIA ALVES DOS SANTOS
: ANDREIA BALBINO BALBUENA
: ANDREIA BARCELOS MENDES
: ANDREIA FERREIRA GUIMARAES
: ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO
: ANE LEIROS SARMENTO DA SILVA
: ANTOIO RICARDO DE OLIVEIRA SILVA
: BENJAMIM WERCELENS NETO
: CARLOS ANTONIO ATAIDE FILHO
: CARLOS DONIZETTI PAIVA RESENDE
: CELIA MARIA ALVES COLABONE
: CLAITON MAGELA SIMOES DUARTE
: CLAUDIO JOSE DE SOUZA
: CLAUDIO JOSE SANTOS SANT ANNA
: CLEBER SIMOES DUARTE
: CREDIMAR DA SILVA SANTOS
: DOMINGAS LOPES DOS SANTOS
: ELSON DE PAULA ALVES
: ELZA DE PAULA ALVES
: FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO

: FRANCISCO JOSE WERCELENS DE CARVALHO
: HELENA RODRIGUES MARTINS
: JACKSON DE SOUZA CARDOSO
: JANAINA DE SOUZA CARDOSO DA COSTA
: JOAO BATISTA ANTONIO DA COSTA
: JOAO RODRIGUES SILVA
: JORGE DE SOUZA FILGUEIRA
: JOSE NATAL FERREIRA CARDOSO
: LEONARDO GONCALVES ANTUNES
: LOURIVAL MAXIMO DA FONSECA
: LUZIA SUELI BALBINO BALBUENA
: MANOEL ABADIA DA SILVA NETO
: MARCIO JOSE OMITO
: MARTA RODRIGUES GALHA
: MILTON AGOSTINHO DA SILVA JUNIOR
: MOISES ELIAS DE SOUSA
: NIVALDO ANTONIO LODI
: PAULO CESAR GONCALVES MATHEUS
: REGINA NEVES DIAS
: ROBERTO RODRIGUES GALHI
: ROBSON PEREIRA DA SILVA
: ROGERIO BEZERRA NOGUEIRA
: RONALDO ANDRADE PEREIRA
: RONEIDE RODRIGUES GALHA
: RUBIA FERRETTI VALENTE
: SANDRO ALVES DOS SANTOS
: SEBASTIAO DIVINO DA SILVA
: SEBASTIAO LAGES DE SOUZA
: SIDNEI ALVES MARTINS
: TAMARA ROZANE ROMANO
: THIAGO DE FARIA LEMES DE ALMEIDA
: VANO CANDIDO PIMENTA
: VANUSA RODRIGUES SILVA
: WAGNER DA SILVA FERNANDES
: WANDERLEY JOSE VALENTE
: WENDER NAPOLITANA
: ANTONIO EDSON ROMANO FILHO
: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
: CARLOS RODRIGUES GALHA
: ELTON RAMOS
: EZEQUIEL JULIO GONCALVES
: GILSON RIBEIRO DA SILVA
: JOSE CARLOS ROMERO
: LUCIMARCIA GONCALVES DA SILVA
: LUIZ CARLOS GALHA
: MARCELO DUCLOS
: MIGUEL PEREZ GIMENEZ NETO
: ORLANDO MARTINS MEDEIROS
: RAFAEL ALEXANDRE DUARTE
: RENAN DA COSTA

: RICARDO PAGIATTO
: ROGERIO ALEXANDRE DUARTE
: SIDINEI MEDINA DE LIMA
: TUNIS ROGERIO NAPOLITANA
: VALTER PIANTA

No. ORIG. : 2009.61.06.002929-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar ao paciente, preso preventivamente, a revogação da medida constritiva.
2. Os autos da ação penal foram digitalizados e disponibilizados para todos os interessados. Cerceamento de defesa não caracterizado.
3. Mandado de prisão temporária regularmente cumprido, nos termos do artigo 243 do Código de Processo Penal.
4. Impossibilidade de examinar a ocorrência de prisão ilegal por um dia depois de expirado o prazo da prisão temporária ante a ausência de prova de tal alegação.
5. A via estreita do *habeas corpus* não comporta dilação probatória, exame aprofundado de matéria fática ou nova valoração dos elementos de prova, sendo estes reservados a via ordinária da ação penal.
6. A custódia preventiva é medida excepcional, admissível apenas se presentes seus requisitos legais, examinados à luz do caso em concreto.
7. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública, viabilizar a instrução criminal e assegurar a aplicação da lei.
8. A presença de condições subjetivas favoráveis ao paciente não obsta a segregação cautelar, desde que presentes nos autos elementos concretos a recomendar sua manutenção.
9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025914-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025914-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
AGRAVADO : MARCIANA ZAMBUDIO AGUILAR (= ou > de 60 anos) e outro
: IVANI AGUILAR BOTTECCHIA
ADVOGADO : CARMEN LUCIA DE SOUZA GENTIL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014750-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO DE "CHEQUE ESPECIAL" - INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu antecipação de tutela requerida pela parte autora para que fosse determinado à Caixa Econômica Federal que excluísse seu nome dos serviços de proteção ao crédito (SPC e SERASA).
2. Expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo feneratício - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.
3. Ausência de ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal", até porque a inclusão dos mutuários devedores no cadastro público de inadimplentes não se apresenta "prima facie" como modo coercitivo de pagamento da dívida.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00040 HABEAS CORPUS Nº 0000312-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS
PACIENTE : ROBERTO MONTE SERRAT DA SILVA reu preso
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009670-5 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O excesso de prazo para o término da instrução deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.
2. O paciente foi preso em flagrante em 09 de setembro de 2009 e até o presente momento não foi ofertada denúncia.
3. Ultrapassado, em muito, o lapso previsto no artigo 46, 1ª parte, do Código de Processo Penal, é de se reconhecer o constrangimento ilegal para o réu cautelarmente preso advindo do excesso de prazo para o oferecimento da denúncia.
3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim Nro 1483/2010

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007679-51.2008.403.0000/SP
2008.03.00.007679-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro
AGRAVADO : DANIELA BARBOSA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CRISTIANO LUIZ NUNES EGREJAS
: ROSANA NUNES MENDES
REPRESENTANTE : ADENILSON BARBOSA DA SILVA e outro

: PATRICIA INACIA DOS REIS
ADVOGADO : CRISTIANO LUIZ NUNES EGREJAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.014748-0 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ACÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE OCORRIDO EM AGÊNCIA DA CEF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. MENOR. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO EM PROL DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Ministério Público, velando o interesse dos incapazes, pode atuar amplamente, o que inclui a possibilidade de promover eventual aditamento
2. O inciso I, do artigo 82 do Código de Processo Civil, assegura a intervenção do Ministério Público nas causa em que há interesses de incapazes, sendo que, para sua atuação, assegura-se vista dos autos, juntada de documentos e certidões, produção de provas e requerimento de medidas ou diligências necessárias.
3. De igual forma, a Lei nº 8.069/90 prevê a atuação do parquet e assegura, em seu artigo 201, inciso VIII, que compete ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis. Disciplina, ainda, que nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público, hipótese em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos e requer diligências, usando os recursos cabíveis.
4. Verifica-se, desta feita, que se o Ministério Público pode ajuizar ações na defesa de interesses individuais da criança e do adolescente, e até mesmo recorrer das decisões, com maior razão se encontra assegurado o direito de promover eventual aditamento.
5. É de restringir-se, no entanto, os pedidos formulados pelo órgão ministerial, na medida em que, atuando na tutela dos interesses da menor, única autora da presente demanda, não é possível aduzir pretensão em prol de terceiros - genitores - que não são partes no feito.
6. Pedido de tratamento psicológico aos familiares não pode ser aduzido na presente ação em que figuram como partes tão-somente a menor, representada por seus pais, e o agente financeiro, podendo, no entanto, ser objeto de ação autônoma, mormente em se considerando o reconhecimento, pelos Tribunais Pátrios, do dano reflexo, consistente no prejuízo que atinge reflexamente pessoa próxima, ligada à vítima direta.
7. Resta configurada a responsabilidade objetiva do banco-recorrente no evento danoso, a ilicitude de sua conduta - agindo com negligência e sem apresentar a segurança de serviço esperada pelo consumidor - o nexo de causalidade, uma vez que a falha na prestação do serviço ocasionou o trágico acidente, bem como, finalmente, o dever de indenizar a autora pelos danos sofridos.
8. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido - artigo 949 do Código Civil.
9. O artigo 950 deixa claro que se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou lhe diminua a capacidade para o trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e dos lucros cessantes, incluirá pensão.
10. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Fed. Convocado Paulo Sarno, vencido o Des. Fed. Johnsons di Salvo, que a acolhia, e, prosseguindo, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, sendo que o Des. Fed. Johnsons di Salvo o fez em maior extensão.

São Paulo, 16 de setembro de 2008.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim Nro 1482/2010

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025466-10.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.025466-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA

EETELVINA ACETEL

ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

Se as decisões agravadas apreciaram e decidiram a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002311-76.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.002311-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : PERMETAL S/A METAIS PERFURADOS
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017705-15.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017705-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : PAULO HENRIQUE MAGALHAES FERREIRA e outro
: SHIRLEI CARINA SILVEIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039440-04.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.039440-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ROSANGELA DA PENHA MARCHEZIM LESTINGI e outro
: VAGNER LESTINGI
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.50343-7 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027502-78.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.027502-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
APELADO : AGILDO DE SOUZA e outro
: ELAINE SERRANO DE SOUZA E SOUZA
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

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

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006652-58.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006652-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : JANETE ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0001003-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001003-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : HERBERTO APARECIDO GUIMARAES
PACIENTE : LELIO MACHADO PINTO reu preso
ADVOGADO : HERBERTO APARECIDO GUIMARAES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
CO-REU : DORIVAL COTRIM
: ANTONIO BORTOLINI

No. ORIG. : 2010.61.20.000087-7 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. ART. 317, §1º CP. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE EXTENSÃO. ART. 580, CPP. ORDEM DENEGADA.

1- Não há que se falar em aplicação do disposto no art. 580 do C. Pr. Penal, pois, estamos diante de paciente em situações fáticas e jurídicas diversas dos demais investigados, que merecem, por isso, tratamento jurídico igualmente distinto.

2- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0001042-16.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.001042-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : JOSE ALEX VIEIRA
PACIENTE : VALDIR PEREIRA ROCHA reu preso
ADVOGADO : JOSE ALEX VIEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
CO-REU : EMERSON DE ALMEIDA SANTOS
No. ORIG. : 2009.60.06.000665-3 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DENEGADA.

- 1- Não deve prosperar as alegações do presente *writ* quanto à ausência dos requisitos para a manutenção da prisão, porquanto as razões nele aduzidas se tratam de reiteração de *habeas corpus* anteriormente impetrado, sem qualquer fato novo capaz de autorizar a liberdade provisória do paciente, neste momento.
- 2- Não há o excesso de prazo alegado, já que não há nos autos indicação de falhas na atuação do Juízo, ou que se possa imputar a ele a responsabilidade pelo transcorrer da lide, analisando eventuais excessos á luz do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.
- 3- Carência parcial da impetração e, na parte remanescente, ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0002336-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002336-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : ANA PAULA TRAVISANI
PACIENTE : THIAGO CAPELLA MENDES reu preso
ADVOGADO : ANA PAULA TRAVISANI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.19.000378-4 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRAFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 0003345-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003345-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : ROSANGELA APARECIDA TONINI
PACIENTE : JORGE DANIEL STUMPFS reu preso
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA TONINI
CODINOME : JORGE DANIEL STUMPFS CRISTALDO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
CO-REU : ALEXSANDRO DOS SANTOS MARQUES
: ANTONIO CARLOS VENANCIO DA SILVEIRA
: CARLETE ROSELI PIANISSOLI
: DARCI PAULO UHLMANN
: ELIAS TAVARES DA SILVA
: EZEQUIEL RODRIGUES DOS SANTOS
: FLAVIO JOSE DA SILVA
: JAIME BERNARDINO CAMPOS DE ALBUQUERQUE
: JOAO GONCALVES DA SILVA
: JOSE DONIZETI DA SILVEIRA
: JOSIEL PEREIRA DE FIGUEIREDO
: JOSUE GOMES RODRIGUES
: NOEL GOMES RODRIGUES
: RENILDO BITENCOURT SANTANA
No. ORIG. : 2009.61.08.006126-0 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. IRREGULARIDADES DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DENEGADA.

1- Descabe falar de irregularidade no auto de prisão em flagrante, consistente na ausência de cientificação do réu quanto às garantias da Convenção de Viena, quando o ato é realizado com a observância tanto das formalidades constitucionais quanto das previstas no Processo Penal.

2- Não deve prosperar as alegações do presente *writ* quanto à ausência dos requisitos para a manutenção da prisão, porquanto as razões nele aduzidas se tratam de reiteração de *habeas corpus* anteriormente impetrado, sem qualquer fato novo capaz de autorizar a liberdade provisória do paciente, neste momento.

3- Não há o excesso de prazo alegado, já que não há nos autos indicação de falhas na atuação do Juízo, ou que se possa imputar a ele a responsabilidade pelo transcorrer da lide, analisando eventuais excessos á luz do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

4- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00011 HABEAS CORPUS Nº 0003346-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003346-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : AILTON JOSE GIMENEZ
PACIENTE : ANTONIO CARLOS VENANCIO DA SILVEIRA reu preso
: JOSE DONIZETI DA SILVEIRA reu preso
ADVOGADO : AILTON JOSE GIMENEZ
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
CO-REU : JORGE DANIEL STUMPFS
CODINOME : JORGE DANIEL STUMPFS CRISTALDO
CO-REU : ALEXSANDRO DOS SANTOS MARQUES
: CARLETE ROSELI PIANISSOLI
: DARCI PAULO UHLMANN
: ELIAS TAVARES DA SILVA
: EZEQUIEL RODRIGUES DOS SANTOS
: FLAVIO JOSE DA SILVA
: JAIME BERNARDINO CAMPOS DE ALBUQUERQUE
: JOAO GONCALVES DA SILVA
: JOSIEL PEREIRA DE FIGUEIREDO
: JOSUE GOMES RODRIGUES
: NOEL GOMES RODRIGUES
: RENILDO BITENCOURT SANTANA
No. ORIG. : 2009.61.08.006126-0 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DENEGADA.

1- Não há o excesso de prazo alegado, já que não há nos autos indicação de falhas na atuação do Juízo, ou que se possa imputar a ele a responsabilidade pelo transcorrer da lide, analisando eventuais excessos á luz do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

2- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0003351-10.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003351-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : LEE MEN TAK
PACIENTE : LEE MEN TAK reu preso
ADVOGADO : MARTIN AUGUSTO CARONE DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : LEE KWOK KWEN
: RENATO LI
: ANDRE MAN LI
: MARCELO MAN LI
: MARCIO DE SOUZA CHAVES
: EDSON APARECIDO REFULIA

: LEE LAP FAI
: WAI YI
: VIRGINIA YOUNG
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.81.010296-5 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA.

1- Para ser cabível o *habeas corpus*, a questão posta em debate deve ser submetida ao juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

2-Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 HABEAS CORPUS Nº 0005274-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005274-0/SP

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

EMENTA

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

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

2- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1481/2010

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090176-74.1998.4.03.0000/SP
98.03.090176-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SONIA MARIA CHAIB JORGE
AGRAVADO : COOPERATIVA AGROPECUARIA DO VALE DO PARANAPANEMA LTDA
: COOPANEMA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE ALMEIDA
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00002-5 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BEM IMÓVEL. HIPOTECA. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. DECRETO-LEI Nº167/67. IMPENHORABILIDADE. ART. 648 DO CPC.

1. Os bens onerados por penhor ou hipoteca mediante cédula de crédito rural não podem ser penhorados, arrestados ou sequestrados por outras dívidas, *ex vi* do art. 69 do Decreto-Lei nº167/67. Precedente jurisprudencial (STF, RE 105.277-DF).

2. O imóvel dado em hipoteca cedular rural, alcançado que é pela cláusula de impenhorabilidade, não se sujeita à execução, nos termos do art. 648 do Código de Processo Civil.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.04.009439-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MILTON DOS SANTOS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ DIZIOLI DATINO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. ARTIGO 183 DA LEI 9472/97. RÁDIO DIFUSORA CLANDESTINA. MATERIALIDADE. AUTORIA. PROVA. TESTEMUNHAS. CONDUTA TÍPICA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

O apelante foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 70 da Lei nº 4.117/62, por operar emissora de radiodifusão clandestinamente, na cidade de Santos, sob a denominação "RADIO ALIANÇA FM", sem autorização do poder concedente.

MM. Juiz "a quo" aplicou o disposto no artigo 383, do Código de Processo Penal para alterar a qualificação legal do tipo descrito na denúncia e condenar o ora apelante pela prática do delito previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97. Autoria e materialidade comprovadas.

As testemunhas de forma uníssona, afirmaram que ao procederem a diligência de fiscalização constataram, na cidade de Santos, que a rádio clandestina "RADIO ALIANÇA FM" funcionava sem a devida autorização do órgão competente. Conduta típica. A política legislativa favoreceu o estabelecimento de rádios comunitárias, todavia, para o funcionamento destas rádios, é imprescindível a concessão, permissão ou autorização, do poder público concedente, consoante o art. 223 da Constituição Federal.

O eventual caráter comunitário não justifica utilização clandestina de radiodifusão ante a necessidade de expressa autorização estatal.

O desconhecimento da lei é inescusável. Inteligência do artigo 21 do Código Penal. Apelante agiu com consciência, pois sabia que precisava da autorização para operar a rádio.

Não há que se falar em mera irregularidade administrativa. A conduta se subsume ao tipo penal definido no artigo 183 da Lei nº 9.472/97.

Dosimetria da pena mantida. Pena privativa de liberdade fixada no mínimo legal. Impossibilidade de redução aquém do limite legal. Mantida a pena de multa.

Incabível o pedido de suspensão do condicional da pena, nos termos dos artigos 156 a 163 da Lei de Execuções Penais. A pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direito.

Mantida integralmente a r. sentença.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.013345-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

APELANTE : ILDA APARECIDA OLHIER

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

REPRESENTANTE : CARLOS ROBERTO DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.21181-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFH. LEI Nº 4.380/64. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. JUROS DE 10% (DEZ POR CENTO). ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. AMORTIZAÇÃO PELO SISTEMA DA TABELA PRICE. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI Nº 70/66. PRELIMINAR DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO FEDERAL SUSCITADA PELA CEF REJEITADA.

1. A Caixa Econômica Federal sucedeu o Banco Nacional da Habitação após sua extinção e, assim, é responsável pelas obrigações contratuais relativas ao Sistema Financeiro da Habitação firmadas por ela própria e por aquela instituição, a teor do artigo 1º, § 1º do Decreto-Lei nº 2.291/86. Preliminar de litisconsórcio passivo da União Federal afastada.

2. De acordo com o entendimento pacificado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos contratos de mútuo habitacional celebrados em data posterior à vigência da lei nº 8.004/90, por trabalhador autônomo, o reajuste das prestações deve ser feito com base na variação do IPC (Resp nº 869479 e nº 776955).
3. No que concerne aos juros de mora aplicáveis ao financiamento em tela, tratando a hipótese de contrato firmado em 1991, deve seguir o disposto na alínea "e" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64, que estabelece o percentual de 10% (dez por cento) e que foi o ajustado, sendo indevida a aplicação da taxa de 10,5% exigida pela Caixa Econômica Federal.
4. A correção do saldo devedor, de acordo com a cláusula oitava do contrato deve observar o índice de atualização dos depósitos da caderneta de poupança, que tem como indexador a TR.
5. Na amortização da dívida deve ser adotado o sistema da Tabela Price, porquanto foi o acordado entre as partes (cláusula sétima do contrato), não podendo ser adotada a forma prevista do artigo 6º, letra "c" da Lei nº 4.380/64.
6. No que toca à restituição em dobro das prestações pagas a maior, pretendida pela recorrente/autora, não merece reparo a r. sentença *a quo*, que determinou a compensação dos pagamentos feitos a maior com eventuais parcelas vencidas e não pagas e com o saldo devedor, pois, no caso, o financiamento está em curso, restando parte da dívida a saldar.
7. A recepção do Decreto-lei nº 70/66 pela atual Constituição Federal foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF.
8. Preliminar suscitada pela Caixa rejeitada e, no mérito, recurso parcialmente provido para determinar o reajuste das prestações mensais pelo IPC, correção do saldo devedor pela TR e aplicação do Sistema da Tabela Price na amortização da dívida. Apelação da autora improvida. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar argüida na apelação da Caixa Econômica Federal e, no mérito, dar parcial provimento ao seu recurso, e negar provimento à apelação interposta pela parte autora, arcando cada parte com os honorários de seus advogados** nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006007-31.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.006007-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : GILSON RODRIGUES

ADVOGADO : GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO

: AILENE DE OLIVEIRA FIGUEIREDO

APELADO : Justica Publica

CO-REU : LEOMAR SABIO SABIO DA SILVA

EMENTA

PENAL. ARTIGO 70 DA LEI 4117/62. RÁDIO DIFUSORA CLANDESTINA. COMPETÊNCIA. CAPITULAÇÃO JURÍDICA DO FATO CRIMINOSO. PRELIMINAR DE OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO AFASTADA. MATERIALIDADE. AUTORIA. PROVA. TESTEMUNHAS. CONDUTA TÍPICA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

O apelante foi denunciado nos autos da ação penal nº 2001.60.00.003306-9 como incurso nas sanções do artigo 70 da Lei nº 4.117/62 e artigo 336 do Código Penal, e nos autos nº 2000.60.00.006007-0 como incurso nas sanções do artigo 70 da Lei nº 4.117/62. Os feitos foram apensados em virtude da conexão probatória.

Ocorrência da prescrição da pretensão punitiva Estatal dos delitos previstos nos artigos 70 da Lei nº 4.117/62 e artigo 336 do Código Penal (ação penal nº 2001.60.00.003306-9). Condenação do ora apelante pelo crime previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 da ação penal nº 2000.60.00.006007-0.

Remanesceu tão-somente o crime de menor potencial ofensivo (artigo 70 da Lei nº 4.117/62). Competência desta Corte para o julgamento deste recurso. A competência da Justiça Comum Federal foi fixada pela conexão probatória dos feitos. Precedentes.

Não obstante o crime ter sido praticado em 07/03/2001, ou seja, sob a égide da Lei nº 9.472/97, o MM. Juiz sentenciante acolheu a capitulação jurídica dos fatos constante da exordial e condenou o ora apelante como incurso nas sanções do artigo 70 da Lei nº 4.117/62.

O artigo 183 da Lei 9.472/97 não revogou o tipo penal previsto no artigo 70 da Lei 4.117/62. Hipótese de sucessividade de leis no tempo e não de *abolitio criminis*.

O tipo penal definido no artigo 183, da Lei nº 9.472/97, recepcionado pela Constituição Federal, reafirmou a ilicitude da atividade de radiodifusão clandestina, que anteriormente era prevista no artigo 70 da Lei nº 4.117/62. Precedentes. Fica mantida a condenação do réu nos termos do artigo 70 da Lei nº 4.117/62. Proibição da *reformatio in pejus* considerando que a Lei nº 9.472/97 prevê pena maior.

Afastada a preliminar de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva Estatal. Entre os marcos interruptivos da prescrição não decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos.

Autoria e materialidade comprovadas.

As testemunhas de forma uníssona afirmaram que procederam a diligência de fiscalização e lacração da rádio clandestina, na cidade de Ribas do Rio Pardo.

Conduta típica. A política legislativa favoreceu o estabelecimento de rádios comunitárias, todavia, para o funcionamento destas rádios, é imprescindível a concessão, permissão ou autorização, do poder público concedente, consoante o art. 223 da Constituição Federal.

O eventual caráter comunitário não justifica utilização clandestina de radiodifusão ante a necessidade de expressa autorização estatal.

Dosimetria da pena mantida.

Apelações a que se negam provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.12.002929-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : AGENOR GOMES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos) e outros
: APARECIDA MEIKO SAWAMURA KOZUKI
: CIRO CHAGAS FILHO
: CLELIA MARY KOZUKI
: DIONISO DANIELETTO FILHO
: EMILIO JULIO BRATFSCHI
: FRANCISCO ANTONIO PINHEIRO DA COSTA
: NELSON GALANTE
ADVOGADO : DIOGO RAMOS CERBELERA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

1. De acordo com o entendimento consolidado na Jurisprudência, na correção monetária das ações concernentes ao FGTS aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, que não autoriza a utilização dos índices do IPC previstos na Tabela do Tribunal de Justiça de São Paulo (*TRF - Terceira Região, APELAÇÃO/REEXAME nº 363707, UF/SP, Quinta Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3: 07/07/2009, Pág: 376*).

2. Os juros moratórios, incidem a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.01.03, e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (artigo 84, I, da Lei nº 8.981/95), os quais foram corretamente lançados no cálculo da contaduría judicial.

3. Apelação do embargados improvida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0032503-17.2003.4.03.0399/MS
2003.03.99.032503-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EXTINTA A PUNIBILIDADE : APARECIDO TENORIO DA SILVA
ADVOGADO : CRISTINA CIBELI DE SOUZA SERENZA
EMBARGANTE : JOSE TARCISO SANTOS DE REZENDE
ADVOGADO : TATIANA ALBUQUERQUE CORREA KESROUANI
No. ORIG. : 96.00.07991-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Omissão não demonstrada. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes, desde que demonstrada sua convicção, o que ocorreu no caso concreto.
3. Desnecessária a menção expressa a todos os argumentos mencionados pelas partes, bastando, que a matéria debatida seja abordada no acórdão.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 619 do Código de Processo Penal.
5. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.009023-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : TABAJARA NEIVA
ADVOGADO : STEPHANIE GARCIA ANDRADE SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

EMENTA

FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM FACE DO PAGAMENTO -EQUÍVOCO DO CARTÓRIO - SENTENÇA PROLATADA SEM APRECIAR A MANIFESTAÇÃO TEMPESTIVA DO CREDOR - AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO - SENTENÇA NULA.

1. Sentença prolatada sem apreciar a manifestação tempestiva do exequente, o que caracteriza claro cerceamento de defesa.
2. Por equívoco a secretaria certificou a ausência de manifestação do exequente antes do decurso do prazo estabelecido pelo juiz, qual seja, 30 dias.
3. Apelação provida para anular a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação para **anular** a r. sentença recorrida e

determinar o retorno dos autos à Vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001562-15.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.001562-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : GRACIELLE APARECIDA SIMOES CASTRO
ADVOGADO : JANETH CRISTINA LOPES e outro

EMENTA

PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. REJEITADA. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Preliminar de nulidade de sentença afastada. Em que pese o MM. Juiz "a quo" ter proferido sentença absolvendo sumariamente a ré, sem observar o procedimento estabelecido nos artigos 396, 396-A e 397, todos do Código Penal, não é o caso de anulação do decisum, uma vez que a matéria objeto da ação penal está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e ainda, por não ter havido prejuízo para a ré, na medida em que se trata de sentença absolutória.
2. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas.
3. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento de tributos aduaneiro correspondente, subsumindo-se, assim, aos termos do artigo 334, "caput", do Código Penal.
4. Princípio da Insignificância incide na hipótese dos autos. Consoante se observa do Laudo de Exame Merceológico e do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal os produtos apreendidos, que caracterizam o crime de descaminho, foram avaliados à época em R\$ 5.396,08 (cinco mil, trezentos e noventa e seis reais e oito centavos). Assim, supondo que o tributo sonegado correspondesse na data dos fatos a 100% (cem por cento) do valor da mercadoria apreendida, o prejuízo sofrido pela Fazenda Pública não teria ultrapassado R\$ 5.396,08 (cinco mil, trezentos e noventa e seis reais e oito centavos), e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal, ante a aplicação da Lei nº 10.522/2002, razão pela qual a absolvição é de rigor.
5. Preliminar de nulidade de sentença rejeitada e no mérito improvido o recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001187-78.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001187-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : WANDERLEIA EVANGELISTA
ADVOGADO : DJALMA RODRIGUES JODAS
APELADO : ANDRE JULIANI PEREIRA
ADVOGADO : DARIO DARIN

EMENTA

PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. REJEITADA. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Preliminar de nulidade da sentença afastada. Em que pese o MM. Juiz "a quo" ter, em sede de audiência para apresentação de proposta de suspensão condicional de processo, proferido sentença absolutória extinguindo o processo em primeiro grau de jurisdição, sem oportunizar a apresentação da defesa, por se tratar de matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça e ainda, por não ter havido prejuízo para a ré, na medida em que se trata de sentença absolutória, não há que se falar em nulidade.
2. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas.
3. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento de tributos aduaneiro correspondente, subsumindo-se, assim, aos termos do artigo 334, "caput", do Código Penal.
4. Cabível a aplicação do princípio da insignificância. Consoante se observa do Laudo de Exame Merceológico os produtos apreendidos, que caracterizam o crime de descaminho, foram avaliados à época em R\$ 5.417,00 (cinco mil, quatrocentos e dezessete reais). Assim, supondo que o tributo sonegado correspondesse na data dos fatos a 100% (cem por cento) do valor da mercadoria apreendida, o prejuízo sofrido pela Fazenda Pública não teria ultrapassado R\$ 5.417,00 (cinco mil, quatrocentos e dezessete reais), e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal, ante a aplicação da Lei nº 10.522/2002, razão pela qual a absolvição é de rigor.
5. Preliminar de nulidade de sentença rejeitada e no mérito improvida a apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.036486-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ENE ENE IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA e outro

: NEWTON LUIZ LOPES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2005.61.02.009022-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Preliminar de deficiência na formação do instrumento rejeitada.

2. Ao inserir o artigo 185-A no Código Tributário Nacional visou o legislador a garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.

3. Da leitura do dispositivo acima citado depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos.

4. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada em contraminuta; no mérito, dar provimento ao agravo de instrumento, e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro
AGRAVADO : JUAREZ PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : VERA LUCIA PEREIRA ABRAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.00.048974-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROVIMENTO Nº26/2001 DA COGE. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL VIGENTE À ÉPOCA DO CREDITAMENTO DO QUANTUM DEVIDO NA CONTA FUNDIÁRIA.

1. Na hipótese dos autos, a decisão transitada em julgado determinou a adoção dos critérios do Provimento nº24/1997 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região para a correção monetária da condenação.
2. O referido ato administrativo foi revogado pelo Provimento nº 26, em virtude da Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em substituição ao Manual de Cálculos de que trata a Resolução nº 187/1997, hoje substituído pelo Manual atualizado pela Resolução nº 561/2007.
3. Devem ser observados os critérios de correção monetária constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal adotado pelo Provimento nº 26/2001, já que vigente à época em que creditados os valores devidos na conta fundiária do autor.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : GILMAR DIB DE ARAUJO e outros
: GERALDO SILVINO DE OLIVEIRA FILHO
: GABRIEL DA SILVIA CAMARGO
: GETULIO BARROSO DE SOUSA
: GILBERTO ABUD JUNIOR
: GILBERTO ALVES DOS SANTOS
: GILBERTO MARCOS BRUMER
: GILBERTO MORALES
: GILBERTO PAULILLO
: GILDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : OVIDIO DI SANTIS FILHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.08879-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO. EMBARGOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDOS. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. SEGURANÇA JURÍDICA.

1. *In casu*, embora não fixados juros moratórios no título executivo judicial, a liquidação da sentença deu-se por meio de cálculos efetuados pela Contadoria Judicial, em sede de embargos à execução fiscal.
2. Transitada em julgado a decisão que acolheu os cálculos do Contador Oficial, não mais cabe a rediscussão dos valores devidos pela executada, sob pena de ofensa à coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.
3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046791-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

AGRAVADO : NEUZA YOKO UENO e outros

: MONICA BEATRICE HENRIETA DE FISCHMANN MANDIL

: EDUARDO ALVES

: MARILENE PRZADKA

ADVOGADO : GRIMALDO MARQUES e outro

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

No. ORIG. : 95.00.13306-7 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROVIMENTO Nº26/2001 DA COGE. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL VIGENTE À ÉPOCA DO CREDITAMENTO DO *QUANTUM* DEVIDO NAS CONTAS FUNDIÁRIAS.

1. Na hipótese dos autos, a decisão transitada em julgado determinou a adoção dos critérios do Provimento nº24/1997 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região para a correção monetária da condenação.
2. O referido ato administrativo foi revogado pelo Provimento nº 26, em virtude da Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em substituição ao Manual de Cálculos de que trata a Resolução nº 187/1997, hoje substituído pelo Manual atualizado pela Resolução nº 561/2007.
3. Devem ser observados os critérios de correção monetária constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal adotado pelo Provimento nº 26/2001, já que vigente à época em que creditados os valores devidos nas contas fundiárias dos autores.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016885-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.017401-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS.

1. O artigo 739-A, §1º, do Código de Processo Civil, disciplina o regramento para a atribuição de efeito suspensivo decorrente do ajuizamento dos embargos à execução.
2. Para a suspensão do andamento da execução é necessário requerimento específico do embargante e garantia da execução, bem como demonstração da relevância dos fundamentos e da possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação.
3. *In casu*, os embargos foram recebidos no efeito suspensivo sem, todavia, qualquer consideração acerca do dispositivo legal cabível, motivo pelo qual, não tendo o ato impugnado versado sobre os requisitos que, excepcionalmente, conferem o efeito suspensivo, impõe-se a prolação de nova decisão à luz do art. 739-A do CPC.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026757-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : AIT AUTOMACAO INDL/ INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO TUBINO VELOSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GERALDO DA COSTA VELOSO
ADVOGADO : ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES
PARTE RE' : ANTONIO AUGUSTO ALVARES DOS SANTOS CARDOSO
ADVOGADO : DANIELLA GALVAO IGNEZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 96.00.00674-9 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAES. LEI Nº 10.684/2003. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLEMENTO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA.

1. O Programa de Parcelamento Especial (PAES) foi instituído pela Lei nº 10.684/03 com o objetivo de promover a regularização dos débitos junto ao INSS, à Secretaria da Receita Federal e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.
2. O referido parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, inc. VI). Todavia, a exclusão do programa, que se dá pelo inadimplemento, implica, dentre outras consequências, a imediata exigibilidade da totalidade do crédito confessado e ainda não pago.
3. A Lei nº 10.684/03 permitia tanto o parcelamento simultâneo de débitos com a Secretaria da Receita Federal e com o INSS, quanto a consolidação dos débitos administrados por apenas um dos dois órgãos.
4. *In casu*, além da agravante não ter comprovado que as parcelas pagas referem-se à dívida previdenciária em cobro, os extratos acostados aos autos demonstram que o débito objeto da execução fiscal, foi incluído no PAES, e posteriormente o contribuinte foi excluído por motivo de inadimplemento.
5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027804-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : FRANCISCO ORNELIO NOGUEIRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EUCLIDES SIGOLI JÚNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.030209-2 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECLUSÃO.

1. Extinta a execução por sentença transitada em julgado, nada mais se discute nos autos, haja vista a preclusão, sob pena de ofensa à coisa julgada.
2. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033874-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro

AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS AZALEIA LTDA e outros
: MARCO DE ANGELIS
: JUCELINO DOS SANTOS MOTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.028695-2 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. DILIGÊNCIAS FRUSTRADAS. RÉU NÃO LOCALIZADO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BACEN. POSSIBILIDADE.

1. Consoante disposto no art. 219, §2º, do Código de Processo Civil, incumbe à parte autora promover a citação do réu, informando, inclusive, o endereço para a viabilização do ato processual.
2. Não localizado o réu, admite-se, excepcionalmente, a intervenção judicial junto a órgãos públicos para a obtenção de seu atual endereço, quando esauridas as instâncias ordinárias e a diligência não puder se dar de forma diversa, hipótese configurada nos autos.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034928-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro

AGRAVADO : CLAYTON DOS SANTOS BASTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.007330-4 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. LEI Nº 10.188/01. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO ESBULHO.

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório, que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.
2. O objetivo da notificação, que deve ser pessoal, é permitir ao arrendatário purgar a mora, e, no caso de sua inércia, converter o arrendamento em esbulho.
3. *In casu*, ante a ausência de efetiva notificação do devedor, não restou configurado o esbulho, necessário para a reintegração da posse.
4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036932-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ALEPH HOMEOPATIA E PRODUTOS NATURAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.019509-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DE DÍVIDA COM O FGTS. ART. 745-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 5º, INC. IX, DA LEI Nº 8.036/90. ITEM 4.15 DA RESOLUÇÃO Nº 467/04 DO CONSELHO CURADOR DO FGTS.

1. A Lei nº 8.036/90 rege o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, e o artigo 5º, inc. IX do referido diploma legal dispõe que o parcelamento dos débitos é de competência do Conselho Curador.
2. O instituto previsto no Código Civil tem aplicação geral nas execuções fiscais; já nos feitos que objetivam a cobrança de contribuições devidas ao FGTS, aplica-se a lei especial que disciplina a matéria.
3. O item 4.15 da Resolução nº 467/04 do Conselho Curador do FGTS estabelece que compete ao Agente Operador o deferimento dos pedidos de parcelamento em cobrança judicial.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037867-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS RODRIGUES e outro
: MARIA EUNICE MOREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021744-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.
2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei nº 10.931/2004, art. 50, §§ 1º e 2º.
3. Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações.
4. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, se procedente a ação, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou mesmo utilizá-los para pagamento do saldo devedor;

ou, ainda, se já consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, poderão requerer indenização por perdas e danos.

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei n° 9.514/97, não se ressurte de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038870-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CENTRO ORTOPEDICO DA PENHA S/C LTDA e outros

: EDGAR FARID DEMETRIO

: PAOLO BUFFONE

: ELIEZER ARAF

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.009674-1 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS.

1. O artigo 739-A, §1º, do Código de Processo Civil, disciplina o regramento para a atribuição de efeito suspensivo decorrente do ajuizamento dos embargos à execução.

2. Para a suspensão do andamento da execução é necessário requerimento específico do embargante e garantia da execução, bem como demonstração da relevância dos fundamentos e da possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação.

3. *In casu*, não foram preenchidos os requisitos do artigo 739-A, uma vez que, além da ausência de requerimento específico da parte, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos sem se afirmar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039069-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ E COM/ CROMEX LTDA e outro
: RAQUEL PLACCO MATTAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.59989-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 do STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.
2. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040741-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : LINCOLN FERNANDO BOCCHI
AGRAVADO : SERVICO SOCIAL DE PANORAMA e outro
: JOSE MILANEZ JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 05.00.00119-7 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS DO RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 11.382/06. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO.

1. Os embargos à execução opostos antes da entrada em vigor da Lei nº11.382/06, que introduziu o artigo 739-A, no Código de Processo Civil, estão sujeitos à disciplina jurídica do momento da propositura da ação, ou seja, a lei não pode retroagir para modificar os atos processuais já praticados, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica.
2. *In casu*, os embargos foram ajuizados antes da vigência da referida lei, de modo que devem ser recebidos no efeito suspensivo, já que se submetem à regra prevista no revogado artigo 739, §1º, do Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040742-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE MILANEZ JUNIOR
ADVOGADO : LINCOLN FERNANDO BOCCHI
AGRAVADO : SERVICO SOCIAL DE PANORAMA e outro
: VALDA MARIA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 05.00.00119-7 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS DO RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 11.382/06. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO.

1. Os embargos à execução opostos antes da entrada em vigor da Lei nº11.382/06, que introduziu o artigo 739-A no Código de Processo Civil, estão sujeitos à disciplina jurídica do momento da propositura da ação, ou seja, a lei não pode retroagir para modificar os atos processuais já praticados, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica.
2. *In casu*, os embargos foram ajuizados antes da vigência da referida lei, de modo que devem ser recebidos no efeito suspensivo, já que se submetem à regra prevista no revogado artigo 739, §1º, do Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040805-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRIO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MILTON PASCHOAL MOI
AGRAVADO : ADRIANO CUSTODIO DE MELLO BORGES e outros
: WALDYR RODRIGUES
: RICARDO CARVALHO RODRIGUES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.039546-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09.

LEGITIMIDADE. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
2. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
3. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.
4. Cabe ao corresponsável que figura no polo passivo da lide comprovar que a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa.
5. *In casu*, foi reconhecida de ofício a ilegitimidade passiva dos agravados, os quais figuram na CDA como corresponsáveis pelas dívidas tributárias, sem que eles tivessem atuado no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo, motivo pelo qual devem, ao menos por ora, permanecer no polo passivo do feito.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040919-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : VILMA DE PINA GARCIA LOPEZ

ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

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

No. ORIG. : 2005.61.00.019935-6 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. AUTOS APARTADOS. LEI Nº 1.060/50. RECURSO. APELAÇÃO.

1. Consoante disposto no art. 7º da Lei nº 1.060/50, a parte contrária pode, a qualquer momento, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão.
2. Nos termos do art. 7º da aludida lei, o requerimento, que não suspende o curso da ação, deve ser autuado em separado e, depois de resolvido o incidente, apensado aos autos da respectiva causa principal.
3. Uma vez acolhida a impugnação processada em autos apartados, da decisão caberá o recurso de apelação, *ex vi* do art. 17 da Lei nº 1.060/50.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041087-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ROL MAR ADMINISTRACAO DE SERVICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES
SINDICO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES
ADVOGADO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES (Int.Pessoal)
AGRAVADO : ANDREA CAMARGO DE BARROS
ADVOGADO : ERADIO BISPO DE ARAUJO COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.058055-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.
2. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0044050-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044050-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
: RAQUEL BOTELHO SANTORO
: GEORGE ANDRADE ALVES
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS INDEFERIDO LIMINARMENTE. REITERAÇÃO DE WRIT IMPETRADO ANTERIORMENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental que impugna decisão que indeferiu liminarmente o presente *habeas corpus*, por se tratar de reiteração do *writ* impetrado anteriormente.
2. Não prospera o pleito do agravante, por meio do qual objetiva o prosseguimento do feito. Consoante a decisão agravada, o conteúdo dos ofícios impugnados pelo impetrante são idênticos.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 0002981-31.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.002981-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : NELSON DONADEL
PACIENTE : NELSON DONADEL
ADVOGADO : EWERTON BELLINATI DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : ATAIDE CAPISTRANO FREITAS
No. ORIG. : 2008.60.06.001380-0 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. FRUSTRAÇÃO DE DIREITO TRABALHISTA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. TAC. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A peça acusatória contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa. Alegação de inépcia afastada.
2. O fato do paciente ter firmado o Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público do Trabalho não impede a propositura da ação penal.
3. O cumprimento do TAC esvazia o interesse processual de eventual ação civil pública ou outra providência judicial acerca de interesses difusos ou coletivos, já que a empresa cumpriu com as obrigações de fazer e pagou o valor referente à indenização moral, o que não interfere na área penal.
4. No que tange ao delito de falsificação de documento público, esta Primeira Turma já decidiu que a ausência de registro em CTPS configura o aludido crime (*HC 200503000266810*).
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00030 HABEAS CORPUS Nº 0002982-16.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.002982-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : ATAIDE CAPISTRANO FREITAS
PACIENTE : ATAIDE CAPISTRANO FREITAS
ADVOGADO : EWERTON BELLINATI DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : NELSON DONADEL
No. ORIG. : 2008.60.06.001380-0 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. FRUSTRAÇÃO DE DIREITO TRABALHISTA. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. A peça acusatória contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa. Alegação de inépcia afastada.
2. O fato do paciente ter firmado o Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público do Trabalho não impede a propositura da ação penal.
3. O cumprimento do TAC esvazia o interesse processual de eventual ação civil pública ou outra providência judicial acerca de interesses difusos ou coletivos, já que a empresa cumpriu com as obrigações de fazer e pagou o valor referente à indenização moral, o que não interfere na área penal.

4. No que tange à legitimidade do paciente para figurar no pólo passivo da demanda, importante observar, que o sujeito ativo do crime descrito no artigo 149 do Código Penal pode ser qualquer pessoa, embora, em regra, seja o empregador e seus prepostos.

5. Considerando que os depoimentos das testemunhas confirmaram que o paciente arregimentava e era responsável pelos trabalhadores e por alguns foi reconhecido até mesmo como empregador, não há que se falar em ilegitimidade passiva.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 3856/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028698-30.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.028698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ZELIA LUIZA PIERDONA (Int.Pessoal)

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

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 22 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002429-17.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.002429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : DECIO ROBERTO TEIXEIRA

ADVOGADO : AUREA CELESTE DA SILVA ABBADE e outro

APELADO : CRISTINA MUCCIOLI e outro

: RUBENS BELFORT JUNIOR

ADVOGADO : JOSE MARCELO MARTINS PROENCA e outro

APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 22 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004614-91.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.004614-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TAUBATE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 22 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009948-38.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009948-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
APELADO : TECNOCOOP SISTEMAS COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS
DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIA DE ANDRADE NAHASS e outro
DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 22 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002612-23.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.002612-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO e outro
APELADO : CTAGEO ENGENHARIA E GEOPROCESSAMENTO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA HENRIQUE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 22 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014549-38.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.014549-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FIOLUZ COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCELO DROGUETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 22 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001803-05.2005.4.03.6117/SP
2005.61.17.001803-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LATICINIOS TAVOLARO LTDA
ADVOGADO : LUIS DONIZETTI LUPPI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 22 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002147-43.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.002147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LANCHONETE ESPACO AEREO LTDA -ME
ADVOGADO : JAIME GONÇALVES CANTARINO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : PATRICIA LANZONI DA SILVA RAMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 22 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042374-32.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.042374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.47179-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 22 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006423-52.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.006423-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : MARIA LUCILIA GOMES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 22 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012017-47.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.012017-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VALDEMIR PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO CASSIANO GARAY SILVA e outro

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 22 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000011-72.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.000011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DNP INDUSTRIA E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 22 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim Nro 1509/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.26.003126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RÉ : S.L.INSTALACOES E MANUTENCOES S/C LTDA e outros

: NILTON LOPES DE SOUZA

: PAULO ROBERTO MOTTA SOARES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 3705/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029372-29.2006.403.0399/SP

2006.03.99.029372-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARIA ALICE DE OLIVEIRA NARTINS e outro

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

CODINOME : MARIA ALICE DE OLIVEIRA

APELANTE : ANA DE MATTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS
PARTE AUTORA : GEALDO DELIBERAI e outro
: REGINA DELIBERAI
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
No. ORIG. : 00.09.10493-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1487/1528. Manifestem-se os apelados Itaú S/A Crédito Imobiliário e Caixa Econômica Federal - CEF sobre o pedido de habilitação da sucessora de ANA DE MATTOS OLIVEIRA.

Prazo não comum: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.014584-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PRESLEY PRODUTOS PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WASHINGTON M MAEDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.05.12457-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **PRESLEY PRODUTOS PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA**, em face da r. decisão que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, em razão da irregularidade de representação, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, alega que o MM Juiz equivocou-se em seu julgamento, pela razão de que estar presente nos autos às fls. 09/11, tanto a procuração "*ad judicium*" como a alteração do contrato social.

Afirma que os sócios podem, de fato, responder em nome da empresa e emanar de suas prerrogativas administrativas e, portanto, teriam poderes de representação.

Requer que seja reformada a r. decisão para que os embargos à execução fiscal prossigam.

Com as devidas contrarrazões às fls. 64/66, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, nota-se que, apesar de devidamente intimado, o procurador da autora, Sr. **WASHINGTON M MAEDA**, não regularizou a representação processual, com a juntada de contrato social, constando a representação ativa e passiva da sociedade.

O apelo não merece prosperar.

Verifica-se que a representação da autora nos presentes autos está irregular. O documento de fls. 09 dá conta que foi juntada procuração dada pela ora autora *Presley Produtos Plásticos ind/ e com Ltda.*, pessoa jurídica de direito privado, representada pelo sócio MARCELO ARAUJO BARRETO, conferindo amplos poderes aos advogados Edson Camargo Brandão e Washington M. Maeda para o foro em geral, com as cláusulas "*ad judicium et extra*", para defender os interesses da outorgante, especialmente para representar contra o Instituto Nacional de Seguro Social.

No caso em pauta, a alegação principal da apelante em seu recurso, é que a alteração do contrato social seja prova suficiente para provar que o sócio que assinou a procuração pode representar a empresa. No entanto, não é esse o caso dos autos.

A procuração *ad judicium* reclama a outorga de todos os sócios indicados como responsáveis no contrato social e suas alterações e, a embargante não juntou aos autos o contrato social. O documento de fls. 10/11 dá conta da alteração contratual no que concerne à elevação do capital social, estabelecendo que continua em pleno vigor o teor das demais cláusulas e condições contratuais, que não foram alteradas, modificadas ou revogadas.

Desta forma, não é possível concluir se o signatário da procuração tinha poderes suficientes para, em nome da pessoa jurídica executada, constituir advogado, razão pela estaria configurada a irregularidade na representação.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados dos E. Tribunais Regionais Federais da Segunda e Terceira Regiões:

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - INSTRUMENTO DE MANDATO - INEXISTÊNCIA DE OUTORGA DE UM DOS SÓCIOS I - A procuração ad judicium reclama a outorga de todos os sócios indicados como responsáveis no contrato social e suas alterações. II - Existe irregularidade de representação quando o instrumento de mandato, além de traduzir-se em cópia autenticada de outra fotocópia, não contém a outorga de um dos sócios da Autora e possui lapso temporal excessivo entre a data de expedição e a data de propositura da ação. Precedentes Jurisprudências. III - O descumprimento de determinação judicial para regularização da representação enseja a nulidade do processo e conseqüente extinção nos termos do art. 13, I c/c 267, IV do CPC. III - Apelação que se nega provimento. (AMS 32461 - Desembargador Federal Messod Azulay Neto - Segunda Turma Especializada - DJU 15/02/2006, pág. 74)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CONTRATO SOCIAL. ADMINISTRAÇÃO OU GERÊNCIA DA SOCIEDADE. OUTORGA DA PROCURAÇÃO POR SÓCIO NÃO HABILITADO. INTIMAÇÃO. OMISSÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. 1. Apurado que a representação da sociedade, segundo o contrato social com suas alterações, cabe a apenas uma das sócias e que não foi ela a outorgante da procuração, que foi juntada com a inicial dos embargos, válida é a intimação para a regularização. 2. Embora intimada, em duas oportunidades, para adequar a procuração ao teor dos preceitos de seu estatuto social, a embargante simplesmente juntou os mesmos documentos que atestaram o defeito de representação processual, sem saná-lo, portanto, no prazo concedido. 3. Apelação desprovida, sentença confirmada. (AC 692358 - Desembargador Carlos Muta - Terceira Turma - DJU 14/04/2004, pág. 23)

Desta forma, entendo que a r. decisão recorrida não merece qualquer reforma.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.085823-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

APELADO : RESTCO COM/ DE ALIMENTOS S/A

ADVOGADO : ROSA MARIA FORLENZA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 93.05.17891-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **FAZENDA NACIONAL** em face da r. decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal, acolhendo os argumentos expostos pelo embargante, fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o montante da Certidão da Dívida Ativa.

Nas razões recursais, a **União Federal** dispõe que a executada efetuou extemporaneamente o pagamento referente a multa constante do competente auto de infração lavrado pela Delegacia Regional do Trabalho.

Afirma que *"tal pagamento foi efetuado após o prazo concedido pela Delegacia Regional do Trabalho, deixando, ainda, a executada, de dar ciência do recolhimento aquele órgão, como era sua obrigação, ensejando, desta forma, a emissão da Certidão da Dívida Ativa que, posteriormente, foi substituída, já com a devida dedução referente aquele pagamento."*

Requer a redução da verba honorária a que foi condenada para 5% (cinco por cento) do montante exigido na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que a inércia da própria executada-embargante deu causa à propositura da Execução Fiscal.

É o relatório. DECIDO.

Com efeito, o artigo 20, § 4º do Código Processo Civil dispõe que *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será dividida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o Máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, **embargadas ou não**, honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzira renda correspondente às prestações vencidas (art 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor."

Frise-se que a fixação dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos parágrafos 3º. e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Evidentemente devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação de serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Compulsando os autos, verifico que, no caso vertente, cuida-se de embargos à execução fiscal, julgados procedentes, cuja condenação em honorários advocatícios foi fixado o valor de 10% (dez por cento) do montante da CDA, em favor da embargada. De fato, a embargada, admitindo o pagamento parcial, expediu a nova Certidão da Dívida Ativa em substituição, não havendo que se falar em pagamento extemporâneo e, que houve inércia da embargante, dando causa à propositura da Execução Fiscal.

A meu ver, não há de se falar em violação ao primado legal, nessa hipótese, mormente em se considerando que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço. Nesse sentido, colaciono julgado do Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACATADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EQUITATIVAMENTE. DECISÃO IMPUGNADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

Não merece reparo a decisão que, ao excluir uma parte da lide, condena a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, estes calculados equitativamente pelo juiz, com fundamento no §4º, do art. 20 do CPC, dada a simplicidade da causa e o trabalho dispensado pelo causídico.

Agravo de instrumento provido." g.n

(TRF1ª, AG 01000125475, 8ª Turma, DJ 13.2.2004, Relator: Des. Fed. Eustaquio Silveira)

Assim é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor inferior a 10% (dez por cento) do valor da causa, razão pela qual mantenho a r. sentença.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044132-41.1996.403.9999/SP
96.03.044132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outros
: JOAO LUIZ QUAGLIATO NETO
: ROQUE QUAGLIATO
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00055-3 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 416/417, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por **FERNANDO LUIZ QUAGLIATO, JOÃO LUIZ QUAGLIATO e ROQUE QUAGLIATO** contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A parte apelante requereu às fls. 460/461 a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, em razão da adesão ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009.

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito de ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007745-73.2004.403.6110/SP
2004.61.10.007745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TATIANE ALVES DOS REIS
ADVOGADO : EDSON PEREIRA e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

DECISÃO

Trata-se de apelação, da r. sentença (fls. 425/438) que, em ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal e da Sasse, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, sobrestado nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora peticiona (fls. 531/532) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.
Publique-se.
Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015488-92.2008.403.0000/SP
2008.03.00.015488-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : MARLENE ALVES DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2007.61.00.026164-2 2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 112/113. Providencie o subscritor a regularização da representação processual.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011814-13.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.011814-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CAMBUCI S/A
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Vistos.

Compulsados os autos, observo que o pedido de desistência da ação formulado às fls. 230 e 234 foi protocolizado em data em que o recurso já havia sido julgado por esta Turma (fl. 217/219), ficando, destarte, inviabilizada a apreciação do pleito na presente fase processual, com o registro de nada obstar a análise da questão quando da execução do julgado. Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 217/219 e, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043860-02.1999.403.6100/SP
1999.61.00.043860-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EDITORA ABRIL S/A
ADVOGADO : DAISY DE MELLO LOPES KOSMALKI
SUCEDIDO : ABRIL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença de fls. 137/141 que julgou procedente o mandado de segurança (fls. 151/159).

Os impetrantes apresentaram contrarrazões recursais (fls. 166/174).

O Ministério Público Federal se manifestou (fls. 234/241).

Sobreveio requerimento de desistência da ação e extinção do processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 322/346).

Tendo os impetrantes renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com a adesão ao plano de parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.

I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é conseqüência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.

(...)

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.

- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC

- Prejudicada a apelação.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO** e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADO** a apelação.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Expediente Nro 3715/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000140-20.2002.403.9999/SP
2002.03.99.000140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
SUCEDIDO : RESTCO COM/ DE ALIMENTOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00033-2 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 1108/1114, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por **MCDONALD'S COM/ DE ALIMENTOS LTDA**, contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A parte apelante requereu às fls. 1143/1144 a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, em razão do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e disciplina pela Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 06/09.

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito de ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021895-03.2002.403.9999/SP
2002.03.99.021895-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TANABI SP
ADVOGADO : PEDRO PERES FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00006-1 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

1. Fl. 95: tendo em vista que, com a prolação da sentença de fls. 78/82, foi prestada a tutela jurisdicional exigida, impossibilitando a desistência da ação, esclareça a apelante se não pretende renunciar ao direito.

2. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021896-85.2002.403.9999/SP
2002.03.99.021896-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TANABI SP
ADVOGADO : PEDRO PERES FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00006-0 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

1. Fl. 97: tendo em vista que, com a prolação da sentença de fls. 81/85, foi prestada a tutela jurisdicional exigida, impossibilitando a desistência da ação, esclareça a apelante se não pretende renunciar ao direito.
2. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021894-18.2002.403.9999/SP
2002.03.99.021894-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TANABI SP
ADVOGADO : PEDRO PERES FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00006-2 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

1. Fl. 97: tendo em vista que, com a prolação da sentença de fls. 80/84, foi prestada a tutela jurisdicional exigida, impossibilitando a desistência da ação, esclareça a apelante se não pretende renunciar ao direito.
2. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021893-33.2002.403.9999/SP
2002.03.99.021893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TANABI SP
ADVOGADO : PEDRO PERES FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00005-9 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

1. Fl. 274: tendo em vista que, com a prolação da sentença de fls. 257/261, foi prestada a tutela jurisdicional exigida, impossibilitando a desistência da ação, esclareça a apelante se não pretende renunciar ao direito.
2. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010355-84.2008.403.6106/SP
2008.61.06.010355-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANTONINHO BORGES SESTITO e outro

: CLAUDIA SESTITO PITINGA DE CERQUEIRA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antoninho Borges Sestito e outro contra a sentença de fls. 226/227, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando-os ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixado em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, que serão cobrados quando deixarem de ostentar a condição de necessitado, nos termos do art. 11, § 2º e 12 da Lei n. 1.060/50. Em suas razões, recorre alegando o descumprimento contratual, no que tange ao saldo devedor, os juros aplicados, além da ilegalidade da cobrança da TR, uma vez que não se trata de índice de correção, mas índice de captação de recursos (fls. 227/236).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 239/240).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL -RAZÕES DISSOCIADAS- RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinta a demanda sem resolução do mérito, por julgar que os autores não têm interesse de agir, tendo em vista que o imóvel objeto do contrato em discussão foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 216/224) e registrado no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São José do Rio Preto - SP. A apelante, todavia, limitou-se a expor em suas razões o descumprimento contratual. Desse modo, não atacou especificamente os fundamentos da sentença recorrida.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005178-40.2002.403.6110/SP
2002.61.10.005178-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDSON DE MATTOS e outro
: IRAI RIBEIRO DA SILVA MATTOS
ADVOGADO : EDSON DE MATTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DESPACHO

1. Fls. 382/395: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF a respeito do pedido de designação de audiência de conciliação.
2. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002584-18.2005.403.6120/SP
2005.61.20.002584-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : USINA MARINGA S/A IND/ E COM/ e outros
: SAHNEMA AGROPECUARIA E INDL/ LTDA
: NELSON AFIF CURY
ADVOGADO : CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fls. 128/129: esclareça a apelada se seu pedido importa na renúncia do direito sobre o qual se funda ação
2. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007240-07.2008.403.0399/SP
2008.03.99.007240-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CEFRI ARMAZENAGEM FRIGORIFICADA E AGROINDUSTRIA LTDA
ADVOGADO : TERESA CRISTINA DE DEUS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.56096-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 757/767: esclareça o apelado se seu pedido de desistência importa na renúncia do direito sobre o qual se funda a ação.
2. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005289-56.2000.403.0399/SP
2000.03.99.005289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE FRANCISCO SANCHES e outros
: JOSE AUGUSTO NUNES
: JOSE EDELZIO BIRIBA
: JOSE PINTO FERREIRA NETO
: JOSE CANDIDO FERNANDES
: JARBAS PEREIRA NEPOMUCENO
: JOSE CONTRERA LOPES
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : JOSE MARIA DE JESUS e outros
: JOSE CARLOS SUSSEKIND
: JOAO AUGUSTO DA CRUZ BARROCA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.15398-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Francisco Sanches e outros contra a decisão de fl. 447 e 457/457v., que reputou satisfeita a obrigação de fazer e determinou a remessa dos autos ao arquivo.

A parte autora, em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

- a) incidência de juros de mora aos recorrentes José Contrera Lopes, José Edelzio Biriba, José Francisco Sanches, José Pinto Ferreira Neto e Jarbas Pereira Nepomuceno em conformidade com o disposto no art. 406 do Novo Código Civil, ou seja, 0,5% ao mês desde a citação até 10.01.03 e 1% ao mês contados desde 11.01.03 até a data do efetivo pagamento;
- b) reconhecimento do pagamento realizado ao autor Jarbas Pereira Nepomuceno, uma vez que não houve adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01;
- c) prosseguimento da execução em relação a José Augusto Nunes, uma vez que o fato de integrar outra ação, não basta como prova de recebimento de crédito (fls. 461/476).

Foram apresentadas contrarrazões pela parte autora (fls. 489/493).

A decisão de fls. 495/496 negou seguimento à apelação. Contra essa decisão, houve interposição de agravo legal com fundamento no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil (fls. 502/510).

Decido.

Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso. Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

Do caso dos autos. O Juízo *a quo* reconheceu como satisfeita a obrigação de fazer do agente financeiro em relação ao autor Jarbas Pereira Nepomuceno, em razão do saque ocorrido em sua conta vinculada de FGTS (fl. 330 e 447). Desse modo, falta interesse recursal à parte, razão pela qual não deve ser conhecida sua impugnação no tocante a essa alegação.

Correção do FGTS. Juros moratórios. Coisa julgada. NCC, art. 406. Aplicabilidade. O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL (...) DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. FGTS (...).
(...)

3. O fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência da ação e nem a condenação judicial (que simplesmente o reconheceu), e sim a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença, a definição da taxa legal dos juros fica sujeita ao princípio de direito intertemporal segundo o qual *tempus regit actum*. Assim, os juros incidentes sobre a mora ocorrida no período anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes. Nesse sentido: REsp 827.287/RN, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 803.628/RN. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006.

(...)

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

(REsp n. 838.790-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.06)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DO CC/02 QUE FIXA JUROS DE 6% AO ANO. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE JUROS DE 6% AO ANO ATÉ A VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

I - Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN.

II - Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse

percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

III - No presente caso, a decisão exequenda foi proferida em 1º de abril de 2002 e determinou a aplicação de juros de 6% ao ano. Assim, o entendimento do Tribunal de origem de que os juros são de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/02 e de 12% a partir de então não configura violação à coisa julgada. Precedente de caso análogo: REsp nº 814.157/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 02/05/2006.

(...)

V - Recurso especial parcialmente provido, apenas para consignar como termo inicial dos juros a data do trânsito em julgado da decisão exequenda.

(STJ, REsp n. 901.756-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.03.07)

Litispêndência (CPC, art. 301, IV, §§ 1º, 2º e 3º). A litispêndência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPÊNDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispêndência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a triplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes.

2. Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1040781/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.08) (grifei)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPÊNDÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR DIVERSOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 301, § 2º, do CPC, "Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

2. Hipótese em que os recorridos, pensionistas de servidor público falecido, impetraram anterior mandado de segurança buscando o pagamento de seus proventos em valor equivalente ao que o instituidor do benefício perceberia se vivo fosse. Posteriormente, ao fundamento de que o dispositivo do acórdão que decidiu o referido mandamus levaria à redução de sua remuneração, impetraram novo mandado de segurança postulando a manutenção dos valores de seus proventos, pelo que não há litispêndência na espécie.

3. *Recurso especial conhecido e improvido.*

(STJ, REsp n. 944834/MG, Rel. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08) (grifei)

Do caso dos autos. Reconsidero a decisão de fls. 495/496, que negou seguimento ao recurso de apelação. Dessa forma, não há necessidade da análise do agravo legal.

A sentença condenatória, proferida pelo Juízo *a quo* em 16.12.98, dispôs que os valores a serem pagos pela CEF deverão ser acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação (fls. 173/185). O recurso de apelação interposto pela CEF foi julgado improcedente em 04.06.01, mantendo-se o percentual de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês (fls. 244/246).

A sentença, editada em 16.12.98 (fl. 185), anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*. Assim, os juros moratórios no período anterior à vigência do NCC são devidos nos termos da legislação vigente à época da sentença e os relativos ao período posterior regem-se pelas normas supervenientes.

Ademais, o autor José Augusto Nunes teve o seu crédito satisfeito por meio do processo n. 199600000270244 (fls. 491/493).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal e conheço em parte do recurso e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004093-60.2004.403.6106/SP

2004.61.06.004093-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ELIZA BASSETTO PEGUIM

ADVOGADO : MÁRCIO AUGUSTO MATIAS PERRONI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eliza Bassetto Peguim contra a sentença de fls. 268/269, que julgou improcedente o pedido inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos por cento), para fins do art. 11, §2º e 12, ambos da Lei n. 1.060/50, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recorre com os seguintes argumentos:

a) nulidade da sentença, em razão da ausência de fundamentação;

b) inconstitucionalidade, ilegalidade e abusividade de cláusulas no contrato, diante da formula utilizada para a correção da prestação e do saldo devedor;

c) capitalização dos juros, com aplicação da Tabela *Price*;

d) incide o Código de Defesa do Consumidor, possibilitando a revisão e alteração contratual (fls. 275/283).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 287/288).

Decido.

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como tem-se pretendido. O legislador, ao mencionar antes do reajustamento, pretendeu, na realidade, referir-se à expressão igual valor das prestações mensais sucessivas ali prevista e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Do caso dos autos. Não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença, uma vez que atende todos os requisitos previstos no art. 458 do Código de Processo Civil. Verifico que o contrato de mútuo habitacional firmado em 22.06.82, conforme consta dos documentos acostado aos autos (fls. 181/183) com a devida liquidação do saldo devedor, mediante o desconto concedido de 100% (cem por cento), pela Medida Provisória 1.981-52/2000.

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades ocorridas durante a cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098930-44.1999.403.9999/SP

1999.03.99.098930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro
: ROQUE QUAGLIATO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00000-7 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 605/607, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por **FERNANDO LUIZ QUAGLIATO E ROQUE QUAGLIATO**, contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A parte apelante requereu às fls. 721 a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, em cumprimento à Lei nº 11.941/2009, regulamentada pelo artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22/07/2009, com redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 11, de 11.11.2009.

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito de ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027735-67.1997.4.03.9999/SP
97.03.027735-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro
: ROQUE QUAGLIATO
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00053-7 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 591. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do noticiado no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012987-67.2009.403.6100/SP
2009.61.00.012987-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : MARIA ALICE DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto por Maria Alice dos Santos contra a decisão de fls. 135/147, que conheceu em parte das apelações e, nestas, negou provimento ao recurso da autora e deu parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF apenas para, em relação aos juros progressivos, julgar a autora carecedora da ação e extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil e determinou a sucumbência recíproca.

Em suas razões, a embargante traz os seguintes argumentos:

- a) a decisão embargada foi omissa e contraditória quanto à súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal;
- c) prescrição trintenária quanto à aplicação dos juros progressivos e correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS;
- d) inexistência de caráter protelatório dos embargos de declaração que visa prequestionar a matéria argüida (fls. 150/165).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) **PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192) **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, mas somente o inconformismo do recorrente com o resultado do julgado. Desse modo, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007305-45.2007.403.6119/SP

2007.61.19.007305-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARCIA CARDOSO BARBOSA DOS SANTOS espólio e outro

ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO GUTIERREZ GAMEIRO e outro
REPRESENTANTE : JOEL BARBOSA DOS SANTOS
APELANTE : JOEL BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO GUTIERREZ GAMEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Joel Barbosa dos Santos e outros contra a sentença de fls. 218/223, que julgou improcedente o pedido de inicial, condenando-os ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, os quais poderão ser cobrados e executados nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50. Determinou a retificação do pólo ativo da demanda, devendo constar Márcia Cardoso Barbosa dos Santos - Espólio, representada por Joel Barbosa dos Santos, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recorrem com os seguintes argumentos:

- a) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66;
 - b) não foram observadas as formalidades previstas no Decreto-Lei n. 70/66, quanto à inexistência de avisos de cobrança, das notificações para o pagamento do débito, e dos Editais de Leilões publicados em jornal de grande circulação local,
 - c) negativa da cobertura o seguro obrigatoriamente contratado (fls. 230/235)
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 238/240).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

4. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 26.11.98, no valor de R\$ 26.410,00 (vinte e seis mil quatrocentos e dez reais), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre (fls. 23/33).

A parte autora não demonstrou quaisquer regularidades no ocorridas no procedimento extrajudicial, cuja carta de adjudicação foi registrada em 05.02.2004 (fl. 20/21). Ademais, restou comprovado que o autores tinham conhecimento da execução extrajudicial, propondo, inclusive, a medida cautelar 2003.61.19.004757-6 (fls. 96/107), na busca de sustar o leilão extrajudicial. Logo não há que se falar em nulidade do procedimento extrajudicial.

No tocante ao pedido de cobertura do seguro em decorrência da invalidez permanente, e posterior óbito de co-devedora Márcia Cardoso Barbosa dos Santos, não merece prosperar, pois conforme consta do contrato de mútuo, cláusula décima, parágrafo segundo, a indenização devida a tal título, seria apurada proporcionalmente à participação de cada devedor na composição da renda, a qual foi designada no percentual de 100% (cem por cento) para o co-devedor Joel Barbosa dos Santos, desse modo não há como atribuir qualquer indenização a título de cobertura de seguro (fl. 27).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000678-30.2004.403.9999/SP
2004.03.99.000678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : POLIRUBBER IND/ E COM/ DE BORRACHAS LTDA
ADVOGADO : APARECIDA DE LOURDES PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00067-6 A Vr MAUA/SP

DESPACHO

Considerando o pedido da autora de suspensão do feito (fl. 119) e a sua inércia frente as intimações para manifestação (fls. 140, 144 e 147), bem como a discordância do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fl. 135), **indefiro** o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024715-34.1998.403.9999/SP
98.03.024715-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro
: ROQUE QUAGLIATO
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OURINHOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00053-5 A Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 507/511, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por **FERNANDO LUIZ QUAGLIATO E OUTRO**, contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A parte apelante requereu às fls. 546 a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, em cumprimento à Lei nº 11.941/2009, regulamentada pelo artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22/07/2009, com redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 11, de 11.11.2009.

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito de ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003785-87.2004.403.6182/SP
2004.61.82.003785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRMAOS DAUD E CIA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS contra sentença de fls. 42/55 que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, sobrevivendo requerimento de extinção do processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 57/61).

Tendo os embargantes renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com a adesão ao plano de parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.

I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.

(...)

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.

- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC

- Prejudicada a apelação.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretratável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO** e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADO** a apelação.
Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028490-02.2007.403.6100/SP
2007.61.00.028490-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NUTRIACAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ ANGELIN MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

1. Fls. 122/128: esclareça a parte autora se seu pedido se trata de desistência da ação (art. 267, VIII, do Código de Processo Civil) ou de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, do Código de Processo Civil).
2. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029473-69.2005.403.6100/SP
2005.61.00.029473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ARNALDO CAMASMIE
APELANTE : EASYTEX TEXTIL LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fl. 206: esclareça o apelante "Easy Têxtil Ltda." se pretende desistir do seu recurso (CPC, art. 501) ou renunciar ao direito (CPC, art. 269, V)
2. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004436-49.2001.403.6110/SP
2001.61.10.004436-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INSTITUTO UNIVERSAL BRASILEIRO LTDA e filia(l)(is) e outro
: INSTITUTO UNIVERSAL BRASILEIRO LTDA filial
ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro
APELANTE : INSTITUTO UNIVERSAL BRASILEIRO LTDA filial
ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro
APELANTE : INSTITUTO UNIVERSAL BRASILEIRO LTDA filial
ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro
APELANTE : INSTITUTO UNIVERSAL BRASILEIRO LTDA filial
ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro
APELANTE : INSTITUTO UNIVERSAL BRASILEIRO LTDA filial
ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro
APELANTE : INSTITUTO UNIVERSAL BRASILEIRO LTDA filial
ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro

APELANTE : INSTITUTO UNIVERSAL BRASILEIRO LTDA filial
ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro
APELANTE : INSTITUTO UNIVERSAL BRASILEIRO LTDA filial
 : IUBRA IND/ GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fl. 192/193, por meio da qual foi indeferida a petição inicial e extinta sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, incisos I e VI, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse de agir.

Tendo a parte interessada renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 220), torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.

I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.

(...)

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.

- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC

- Prejudicada a apelação.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO** e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034939-17.2001.403.0399/SP
2001.03.99.034939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : METALURGICA SCAI LTDA e filia(l)(is)
: METALURGICA SCAI LTDA filial
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
APELADO : METALURGICA SCAI LTDA filial
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.51664-6 10 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Em face da interposição de embargos infringentes (fls. 478/486), abra-se vista à apelada para o oferecimento de contrarrazões, nos termos do art. 531 c/c art. 508 do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para a apreciação da admissibilidade do recurso.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004191-58.2007.403.6100/SP
2007.61.00.004191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GONCALVES DOS SANTOS HERCULANO
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO TUFI SALIM e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Gonçalves dos Santos Herculano contra a sentença de fls. 435/442, que julgou improcedente o pedido inicial com fundamento no art. 269, I do Código de Processo Civil e condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

- a) ilegalidade da cobrança da taxa de risco e da taxa de cobrança;
- b) indevido o valor cobrado a título de seguro;
- c) reajuste do saldo devedor de acordo com os índices utilizados para reajuste do encargo mensal;
- d) ocorrência de capitalização de juros, sendo vedada pela súmula n. 121 do STF;
- e) ilegalidade da forma de atualização e amortização do saldo devedor praticado pela apelada;
- f) o contrato encontra-se regido pelo Código de Defesa do Consumidor;
- g) mutabilidade dos contratos de adesão;
- h) possibilidade de utilização da teoria da imprevisão;
- i) cabível a repetição do indébito e a compensação;
- j) ilegalidade e inconstitucionalidade da execução extrajudicial;
- k) impossibilidade de negativação do nome do apelante nos órgãos de proteção ao crédito enquanto se discute a ação (fls. 447/487).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 490/494 e 495/499).

Decido.

Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO - INTERESSE DE AGIR (...).

I. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 29.10.97, no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e Sistema de Amortização Price (fls. 44/60). Conforme a documentação juntada (fls. 501/503), verifica-se que o imóvel objeto de contrato firmado entre as partes foi adjudicado pela Empresa Gestora de Ativos - EMGEA em 27.11.08, sendo a respectiva carta de adjudicação devidamente registrada na matrícula do imóvel (fl. 503).

Ante o exposto, de ofício, **JULGO O AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO**, extingo o processo sem resolução do mérito e condeno-o a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil; e julgo prejudicada a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025304-05.2006.403.6100/SP

2006.61.00.025304-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : FRANCISCO BRANDAO FILHO
ADVOGADO : EDSON COSTA ROSA e outro
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
No. ORIG. : 00253040520064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 279/283, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para declarar o direito do autor à cobertura pelo FCVS. Outrossim, foram as rés condenadas ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Custas *ex lege*.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) a União tem efetivo interesse no feito;
- b) o autor carecedor da ação para o pleito de quitação do contrato com recursos do FCVS, na medida em que, consoante os dispositivos legais, cabe somente à instituição financeira mutuante legitimidade para tanto;
- c) de acordo com a legislação aplicável ao SFH em vigor, a multiplicidade de financiamentos na mesma localidade é fato gerador de negativa de cobertura pelo FCVS;

d) não pode a instituição financeira ser responsabilizada por informações inverídicas fornecidas pelos mutuários, que não declararam que possuíam outro imóvel financiado, o que implica em presunção de fraude aos objetivos da lei habitacional;

e) a Lei n. 8.100/90 é aplicável inclusive para os financiamentos em curso à época do início de sua vigência, dado que normas de caráter público têm aplicação imediata, mesmo àquelas relações iniciadas sob a vigência de lei anterior e não consumadas (fls. 288/297).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 301/308).

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Caixa

Econômica Federal - CEF. Legitimidade. União. Ilegitimidade. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH com cláusula de aplicação do FCVS, pacificou-se o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte passiva legítima e que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que, com a extinção do Banco Nacional de Habitação - BNH, a Caixa Econômica Federal - CEF tornou-se sua única sucessora no tocante aos direitos e obrigações, cabendo à União tão-somente normatizar o FCVS:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. REGIME DO SFH. FCVS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

4. Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a CEF deve figurar no pólo passivo da ação de consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio do FCVS-Fundo de Compensação de Variações Salariais, deslocando-se a competência para a Justiça Federal.

5. Em tais processos, todavia, não é necessária a presença da União como litisconsorte passiva, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à CEF, cabendo à União, pelo Conselho Monetário Nacional, somente a atividade de normatização, o que não a torna parte legítima para a causa (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 310.306-PE, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 18.08.05, DJ 12.09.05, p. 263)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. IRRESIGNAÇÃO PRESENTE NA INICIAL. COBERTURA DO FCVS. RECONHECIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. Esta Corte já firmou o entendimento de que a União não é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que têm como objeto o reajuste das prestações da casa própria, sendo uníssona a jurisprudência no sentido de se consagrar a tese de que a Caixa Econômica Federal, como sucessora do BNH, deve responder por tais demandas. A ausência da União como litisconsorte não fere, portanto, o conteúdo normativo do artigo 7º, III, do Decreto-Lei nº 2.291, de 1986. Precedentes (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 739.277-CE, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 16.08.05, DJ 12.09.05, p. 248)

APELAÇÃO CÍVEL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO POR VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS - DECRETO-LEI 2065/83 - SALDO RESIDUAL (...).

2. A jurisprudência do E. STJ consolidou-se no sentido de que a União não tem legitimidade para figurar no pólo passivo das ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vez que os direitos e obrigações do Banco Nacional da Habitação - BNH foram transferidos tão-somente à CEF. Assim, não tem procedência a preliminar de litisconsórcio necessário da União Federal.

(...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.04003383-2-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.06.06, DJ 03.10.06, p. 391)

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90.

A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.01, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avançadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237) AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306) CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

Do caso dos autos.. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 28.12.81 (fl. 50), no valor de Cr\$ 4.127.277,45 (quatro milhões, cento e vinte e sete mil, duzentos e setenta e sete cruzeiros e quarenta e cinco centavos), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses para pagamento sem prorrogação, Sistema de Amortização Constante - SAC e cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fl. 45v.).

Afasto a preliminar de carência de ação arguida pela Caixa Econômica Federal - CEF conquanto houve a sua contestação ao mérito da demanda, o que evidencia o interesse do autor quanto a seu pleito. No mérito, o recurso igualmente não prospera. O contrato foi pactuado antes de 05.12.90, destarte, não há que se falar em negativa de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, prevista na Lei n. 8.100/90, consoante a fundamentação desenvolvida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005492-11.2005.403.6100/SP
2005.61.00.005492-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JURACI BERNARDINO DE SENA e outro
: ELIANA MARIA DA SILVA SENA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00054921120054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Juraci Bernardino de Sena e outro e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 231/240 que, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para declarar a nulidade da cláusula contratual que prevê a execução extrajudicial e de seus atos subsequentes e reconhecer como indevida a inscrição dos nomes dos mutuários em órgãos de proteção ao crédito enquanto se discutem as cláusulas do contrato de mútuo. Ante a sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com as custas e honorários advocatícios, observando-se a Lei n. 1.060/50 com relação aos autores.

Em suas razões de agravo retido, a Caixa Econômica Federal - CEF alega a necessidade do litisconsórcio passivo necessário da companhia seguradora (fls. 166/168).

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a nulidade da sentença ante o julgamento antecipado da lide e o conseqüente cerceamento de defesa com a ausência de prova pericial;
- b) a abusividade do contrato de mútuo firmado entre as partes, dado que o mutuário é obrigado a devolver ao mutuante três vezes mais que o valor do empréstimo;
- c) a ilegalidade de se utilizar a Taxa Referencial - TR mais juros, remunerando demasiadamente o capital emprestado e caracterizando a prática de anatocismo pela ré;
- d) a TR não é índice de correção monetária, ainda mais com a adição de juros de 1% ao mês, segundo a ADIn n. 493;
- d) há capitalização de juros com a utilização do SACRE;
- e) com a imposição de cláusulas contratuais abusivas há um grande desequilíbrio contratual em favor do agente financeiro;
- f) o reajuste do saldo devedor não segue os índices legalmente amparados;
- g) não-recepção pela Constituição da República do Decreto-Lei n. 70/66;
- h) ilegalidade da cobrança da taxa de seguro e demais taxas administrativas (fls. 242/266).

Em suas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) a apreciação do agravo retido;
- b) o devido cumprimento do contrato firmado entre as partes e da legislação pertinente;
- c) a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos do SFH;
- d) a constitucionalidade e legalidade do procedimento de execução extrajudicial fulcrada no Decreto-lei n. 70/66, não ocorrendo quaisquer irregularidades;
- e) a admissibilidade da inscrição dos nomes dos autores nos cadastros de proteção ao crédito;
- f) seja o ônus da sucumbência suportado exclusivamente pela parte contrária (fls. 269/281).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 284/286).

Decido.

Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA.

- Na inicial a recorrente pleiteia a condenação da CEF à revisão do contrato para que: seja obedecida a periodicidade anual de reajuste, conforme planilha acostada; sejam aplicados juros anuais de 10,00%, sem cumulatividade; possam contratar novo seguro, em outra seguradora; proceda à amortização da dívida anteriormente à correção do saldo, nos termos da letra 'e' do artigo 6º da Lei nº

4.380/64, bem como aplique a tabela 'price' no lugar da SACRE; sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior; a CEF conceda quitação do financiamento após o prazo de 240 meses, bem como seja declarada nula a cláusula 14ª que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor residual.

- É prescindível o exame técnico no caso concreto, porquanto as matérias são eminentemente de direito e não apresentam complexidade que demande exame técnico, conforme bem argumentou o Juízo 'a quo', de sorte que não há qualquer cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais elencados nos incs. XXXV, LIV e LV da CF/88.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200603000225770, Rel. DEs. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 16.07.07, DJ 11.09.07, p. 417, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE. Precedentes desta Colenda 2ª Turma.

IV - Não obstante a desnecessidade de realização de prova pericial, há de se ter em conta que inicialmente foi deferido efeito suspensivo ao presente recurso para que a perícia fosse realizada.

V - As provas, assim, já deferidas e eventualmente realizadas não devem ser desprezadas, mas sim devidamente avaliadas. Mantenho, pois, a realização da perícia já deferida.

(...)

VIII - Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000645751, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, unânime, j. 02.10.07, DJ 26.10.07, p. 411, grifei)

SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.

1. Não é o caso de ser realizada perícia quando controvérsia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.

2. O contrato em questão foi firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. A adoção do sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.

4. Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

5. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC nº 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula nº 648 do STF.

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200371000355877, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros, unânime, j. 07.11.06, DJ 29.11.06, p. 865, grifei)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SISTEMA SACRE. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- O indeferimento de prova pericial que tinha por objetivo a verificação do cumprimento, pelo agente financeiro, de critérios considerados inaplicáveis ao contrato em questão coaduna-se com os princípios da celeridade e da economia processual, não constituindo, de forma alguma, cerceamento de defesa.

- O Sistema de Amortização Crescente (Sacre), eleito no contrato, atribui às prestações e ao saldo devedor os mesmo índices e atualização, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, o que possibilita a quitação do contrato no prazo convencionado.

- A adoção do Sistema Sacre, é ato jurídico perfeito que deve ser respeitado por ambas as partes, sendo que a utilização de tal sistema nos contratos de mútuo encontra amparo legal nos artigos 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64.

- Apelação improvida, com a manutenção da decisão a quo.

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200370000040475, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, unânime, j. 16.06.05, DJ 20.07.05, p. 557, grifei)

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem

pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andriighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria preemptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).
2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.
3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.
4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).
5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)
6. Agravo Regimental desprovido.
(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.
Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).
2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.
(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).
2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.
(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, *d* e *f*, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade. É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Esse entendimento vem sendo observado por decisões mais recentes, as quais são desfavoráveis à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor e cadastros de proteção ao crédito:

CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. *A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito.*

Agravo regimental provido em parte.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 787.159-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 21.11.06, DJ 19.03.07, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SERASA. INSCRIÇÃO. PROTESTO. TÍTULOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no SERASA e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (Resp 527618-RS).

2 - Recurso não conhecido.

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 610.063-PE, Rel. Min. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 11.05.04, DJ 31.05.04, p. 324)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 28.10.02 (fl. 38), no valor de R\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses sem prorrogação e Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fls. 29/30).

Não há litisconsórcio necessário entre a apelante e a seguradora que justifique a denunciação a lide, uma vez que a relação jurídica entre eles é distinta da que foi deduzida no processo.

A sentença merece parcial reforma. A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato. Por fim, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar em parte a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial; e, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação dos autores, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condene a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001173-77.2004.403.6118/SP

2004.61.18.001173-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE LEVI MACHADO e outro
: TEREZINHA DE FATIMA FIDELIS MACHADO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Levi Machado e outro contra a sentença de fls. 225/225v., que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da arrematação do imóvel dos autores, ocorrida em 19.07.06, em procedimento de execução hipotecária. Outrossim, foi a parte autora condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte autora recorre, em síntese, com o argumento de que, em razão da não-recepção do Decreto-lei n. 70/66 pela Constituição da República, a execução extrajudicial deve ser anulada, não havendo que se falar em falta de interesse de agir (fls. 227/236).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 238/240).

Decido.

Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO - INTERESSE DE AGIR (...).

1. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. *É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- *Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

- *Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

- *Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- *É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

- *Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. *Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. *Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 28.05.99 (fl. 52), no valor de R\$ 30.500,00 (trinta mil e quinhentos reais), com prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses com prorrogação por 103 (cento e três) meses e Sistema de Amortização Tabela Price (fl. 37).

Não merece reforma a sentença. Como bem asseverado pelo Juízo *a quo*, o imóvel objeto de contrato firmado entre as partes foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 19.07.06, sendo a respectiva carta de arrematação devidamente registrada na matrícula do imóvel (fls. 210/211), o que evidencia a falta de interesse de agir por parte dos autores. Ademais, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007885-45.2006.403.6108/SP

2006.61.08.007885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ARGEU CARLOS DIAS

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Argeu Carlos Dias contra a sentença de fls. 212/215, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Outrossim, foi a parte autora condenada a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, em rateio, observando-se a Lei n. 1.060/50. Foi revogada a antecipação da tutela concedida.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o contrato de mútuo deve ser declarado quitado pelo FCVS porquanto firmado antes de 31.12.87;
- b) a data a ser usada é a do contrato de empréstimo e não a do contrato de promessa de compra e venda;
- c) a tutela antecipada pode ser concedida em grau de recurso, ademais estão presentes os requisitos necessários para tanto (fls. 219/234).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 239/246, 247/249 e 251/254).

Decido.

FCVS. Liquidação antecipada. Aplicação da Lei n. 10.150/00. Condições. Para que haja a liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor, nos termos do art. 2o, § 3o, da Lei n. 10.150/00, o contrato deve conter a previsão de cobertura pelo FCVS e sua celebração não pode ser posterior a 31.12.87. Precedentes do STJ (REsp n. 927.139-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.08.08; REsp n. 638.132-PR, Rel. Min. Fraciuilli Netto, j. 06.09.04)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 01.06.89, no valor de NCz\$ 11.865,53 (onze mil, oitocentos e sessenta e cinco cruzados novos e cinquenta e três centavos), com prazo de 300 (trezentos) meses para pagamento sem prorrogação e Sistema de Amortização Tabela *Price* (fl. 30).

O contrato de mútuo foi de fato firmado entre as partes após 31.12.87, em 06.01.89, destarte, a parte autora não faz jus ao desconto integral do saldo devedor, nos termos do art. 2o, § 3o, da Lei n. 10.150/00. Não prospera a alegação de que deva ser considerada outra data de assinatura do contrato porquanto a primeira prestação venceu em 30.06.89 (fl. 30). Não há que se falar em antecipação da tutela em face da improcedência do pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00028 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0024831-21.2004.403.0399/SP

2004.03.99.024831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
RECORRIDO : ADBERTO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : EZEQUIEL SIMAO ABIB
No. ORIG. : 00.04.46113-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 588: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052313-46.2001.403.0399/SP

2001.03.99.052313-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ENIO RODRIGUES DE LIMA e outro
APELADO : PIRELLI PNEUS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.56525-0 5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 332/333. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do noticiado no prazo de dez dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017601-73.2000.403.6119/SP

2000.61.19.017601-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : INOXIL S/A
ADVOGADO : MARLENE RODRIGUES DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 147/149, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por **INDÚSTRIA MECÂNICA BRASPAR LTDA.** contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A parte apelante requereu às fls. 173/174 a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, em razão do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e disciplina pela Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 06/09.

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito de ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008479-36.2000.403.6119/SP

2000.61.19.008479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ATLANTA QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 144/149, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por **ATLANTA QUÍMICA INDUSTRIAL LTDA.** contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A parte apelante requereu às fls. 186/187 a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, em razão do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e disciplina pela Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 06/09.

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito de ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097388-25.1998.403.9999/SP
98.03.097388-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outros
: ROQUE QUAGLIATO
: JOAO LUIZ QUAGLIATO NETO
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00052-8 A Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 522/525 que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por **FERNANDO LUIZ QUAGLIATO E OUTROS.** em face da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A parte apelante requereu as fls. 644 a extinção dos feitos, nos termos do artigo 269, em cumprimento à Lei nº 11.941/2009, regulamentada pelo artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22/07/2009, com redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 11, de 11.11.2009.

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito de ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062577-39.1998.403.9999/SP
98.03.062577-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MOFERSUL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 91.00.00146-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mofersul Indústria e Comércio de Metais Ltda. contra a sentença de fls. 26/27 que julgou improcedentes os embargos. Outrossim, foi a embargante condenada a pagar as custas e despesas processuais e os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

Em suas razões, a apelante recorre, em síntese, com o argumento da nulidade da arrematação efetuada porquanto os bens penhorados foram alienados por R\$ 400,00 (quatrocentos reais), o que é insuficiente para satisfazer parte razoável do débito executado, caracterizando preço vil (fls. 29/31).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 33/36).

Decido.

Preço vil: 50% (cinquenta por cento) da avaliação atualizada. O art. 692 do Código de Processo Civil impede que o bem seja arrematado por preço vil, ainda que em segundo leilão ou praça:

Art. 692. Não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil.

A necessidade de que se proceda a segundo leilão, na execução fiscal, é confirmada pela súmula n. 128 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Na execução fiscal haverá segundo leilão, se o primeiro não houver lance superior à avaliação.

E o inciso II do art. 98 da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.529, de 10.12.97, além de determinar a realização de segundo leilão, impede a arrematação por preço vil:

Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, que procederá à hasta pública:

I - no primeiro leilão, pelo valor do maior lance, que não poderá ser inferior ao da avaliação;

II - no segundo leilão, por qualquer valor, excetuado o processo vil (...).

Não há dúvida, enfim, que a arrematação do bem não deve ser feita por preço vil, pois daí deriva prejuízo não somente ao devedor, que sofre a expropriação do seu patrimônio, mas também ao credor, dado que a liquidação do bem por valor substancialmente inferior ao seu valor reduz suas próprias possibilidades de satisfazer o crédito, eventualmente superior ao valor da arrematação.

A jurisprudência oscila quanto aos critérios pelos quais se reputa vil o valor da arrematação. Theotonio Negrão anota entendimentos que variam de 25% (vinte e cinco por cento) a 60% (sessenta por cento) da avaliação (Negrão, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 743, nota n. 2 ao art. 69).

É recomendável fixar como preço vil aquele inferior a 50% (cinquenta por cento) da avaliação atualizada do bem. A avaliação considera o preço de mercado e a aquisição do bem por metade do seu valor não deixa de ser atraente para o arrematante, de maneira a ensejar o resultado frutífero para a execução. Por outro lado, a relativa perda experimentada pelo executado é fato decorrente de sua obstinada inadimplência, malgrado disponha de patrimônio sobre o qual incide a responsabilidade pelo crédito que lhe é exigido.

Do caso dos autos. O Juízo *a quo* proferiu sentença nos seguintes termos:

MOFERSUL IND. E COM. METAIS LTDA. opôs os presentes embargos à arrematação realizada nos autos da execução fiscal que lhe move o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, visando desfazer a arrematação realizada, alegando que essa deu-se por preço vil, posto que o valor do débito vem sendo regularmente atualizado, entendendo que o mesmo deveria ocorrer com relação ao valor dos bens penhorados, os quais foram arrematados por quantia equivalente à 40% (quarenta por cento) do débito atualizado, concluindo sua pretensão, com a alegação de ocorrência de iminente prejuízo à ambas as partes.

A embargada apresentou impugnação, dizendo que não cabem as alegações da embargante, posto que, no momento oportuno, não exerceu seu direito de apresentar impugnação ao valor que foi atribuído aos bens, quando de sua reavaliação, alegando ainda que os embargos são meramente protelatórios, pedindo assim, pela sua improcedência. É o relatório.

DECIDO

Nos termos do art. 17, parágrafo único da Lei 6830/80, o feito merece julgamento nesta oportunidade.

Razão não assiste à embargante.

Não tem amparo legal a pretensão da embargante-executada, de que seu bem seja atualizado pelos mesmos critérios que são adotados para a correção do débito, vez que, em se tratando de bem móvel, é este perfeitamente passível de desvalorização, além do que, pelo que se vê dos autos principais, permaneceu em poder da própria executada, o que é de se prever sua possível utilização enquanto sob sua guarda.

Some-se, ainda, que o remédio processual adequado a apurar o valor do bem penhorado é a avaliação, e essa foi regularmente realizada.

Caberia ao executado, conforme lhe faculta a lei, impugná-la no prazo legal, no entanto, apesar de devidamente cientificado, nada requereu, deixando precluir seu direito, não havendo, pois, que ser discutida nesta oportunidade.

Não procede, também, o inconformismo da embargante quanto ao lanço ofertado, pois obteve-se, por ocasião do segundo leilão, quantia correspondente à aproximadamente 60% (sessenta por cento) do valor atualizado do bem, sendo infundados seus argumentos apresentados no sentido de demonstrar o alegado preço vil.

Não há que se falar, finalmente, em ocorrência de eventual prejuízo às partes, posto que foi a própria embargante quem deu causa a que o leilão fosse realizado por valor que entende irrisório.

Posto isso, JULGO IMPROCEDENTES os presentes embargos à arrematação opostos nos autos da execução fiscal que o Instituto Nacional de Seguro Social move contra Mofersul Ind. e Com. de Metais Ltda. subsistindo, pois, a arrematação levada a termo.

Condeno a embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, além da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, devidamente atualizado, a partir de 26/04/96 (fls. 39 da execução).

P.R. e intímem-se.

O recurso não merece prosperar. Como bem asseverado pelo MM^o Juízo *a quo*, o bem penhorado foi alienado por aproximadamente 60% (sessenta por cento) de seu valor atualizado, não havendo que se falar em prática de preço vil, consoante a fundamentação desenvolvida. Dessa forma, a sentença impugnada deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000803-19.1999.403.6104/SP

1999.61.04.000803-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE JOVELINO DOS SANTOS e outros

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro

: ALEXANDRE BADRI LOUTFI

APELANTE : JOSE SIMAO PEREIRA

: JOSIAS DE SOUZA

: LAERCIO ALONSO MARTINS

: MANOEL JOSE FERREIRA

: ROBERTO GOMES DA SILVA

: WALDEMAR PORFIRIO DE SOUZA

: ANTONIO FRANCISCO DE LIMA

: MARCELINO DE OLIVEIRA

: IVO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DESPACHO

Fl. 95: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre o noticiado à fl. 88.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006043-75.2007.403.6114/SP
2007.61.14.006043-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EMPRESA EXPRESSO SAO BERNARDO DO CAMPO LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 52/53, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por **EMPRESA EXPRESSO SÃO BERNARDO DO CAMPO LTDA.** contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A parte apelante requereu às fls. 100/101 a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, em razão do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e disciplina pela Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 06/09.

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito de ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Nro 3751/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027136-10.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.027136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE CARLOS DE ARAUJO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Fl. 318. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo apelante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000055-39.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.000055-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ASTI DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA e outros
: WILLIAM BAIDA
: GABRIEL BAIDA
ADVOGADO : WARRINGTON WACKED JUNIOR e outro
: RONALDO SILVA MARQUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 279/280 no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055163-19.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.055163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FUNDACOES PENNA RAFAL LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00007-1 A Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 173/174 no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005980-24.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005980-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA STELA DE FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : OMAR SAHD SABEH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Stela de Faria contra a sentença de fls. 42/44v., que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a atualizar as contas do FGTS da autora pelos

índices de 01.89 (42,72%) e 04.90 (44,80%), descontando-se os percentuais já concedidos, não incidindo juros de mora e acrescidos de correção monetária na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) devidos os juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento), capitalizados mês a mês desde a data da ocorrência dos expurgos até a data do efetivo pagamento;
- b) aplicação dos juros moratórios no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a contar da data em que ocorreu os expurgos inflacionários até a data de entrada em vigor do Novo Código Civil (11.01.03), quando passam a ser contados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, até o efetivo pagamento;
- c) condenação do apelado a pagar os honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 46/51).

Decido.

Correção monetária. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a)* aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b)* não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c)* a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d)* a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e)* após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros ocorre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para essa finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Honorários advocatícios. Lei n. 8.036, de 15.05.90, art. 29-C, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01. O artigo 29-C da Lei n. 8.036, de 15.05.90, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, dispõe ser indevida a condenação em honorários advocatícios:

Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios.

Há duas ordens de considerações que parecem justificar o dispositivo. Em primeiro lugar, é certo que a norma favorece a celebração de acordos, obviando empecilhos derivados de interesses relativos à remuneração dos advogados. Em segundo lugar, a responsabilidade pelos honorários recairia sobre os recursos do próprio FGTS, não da CEF, de modo que o encargo econômico seria socializado entre os demais trabalhadores titulares de contas vinculadas.

Não é argumento válido contra a norma mencionada o suposto direito dos advogados aos honorários. Há demandas em que não se admite a condenação em honorários advocatícios, como sucede com o didático caso do mandado de segurança. Em hipóteses dessa natureza, a ordem jurídica pressupõe a cobrança contratual da remuneração do profissional, em consonância com o que houver sido livremente pactuado entre mandante e mandatário. Afora isso, a norma processual incide imediatamente sobre os processos pendentes, ressalvados os atos processuais já praticados, preservando-se os respectivos efeitos jurídicos (v.g. interposição de recurso extinto pela nova norma). Mas os

honorários advocatícios não consubstanciam ato processual protegido pela aludida irretroatividade da norma processual, especialmente porque o direito subjetivo do advogado ainda depende, em todo caso, do término do processo. Até então, como se percebe, é despropositado falar em direito subjetivo a honorários advocatícios. Nesse sentido, confira-se a seguinte decisão:

(...)

Não há condenação em honorários advocatícios da empresa pública federal, quando representante do FGTS em juízo, por força de Medida Provisória 2164-41, de 24 de agosto de 21, que alterou a Lei 8.036, de 11 de maio de 1990 e introduziu o art. 29-C.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, § 1º A, do CPC e excluo da condenação os honorários advocatícios.

(...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Apel. Cível n. 2003.61.02.001981-8, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, decisão singular, j. 19.11.03, DJU 21.01.04)

Do caso dos autos. A sentença condenou a ré a creditar à autora os percentuais de 42,72% (01.89) e 44,80% (04.90), sem a incidência dos juros moratórios. A parte autora insurge-se pleiteando a aplicação dos juros moratórios e remuneratórios.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para fixar os juros remuneratórios e moratórios nos termos acima explicitados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003520-45.2001.403.6100/SP

2001.61.00.003520-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : RICARDO PENHA e outros

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

APELANTE : ANTONIO PENHA MORENO

: SANDRA APARECIDA PENHA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de óbito de fl. 178, intime-se o advogado Dr. Carlos Alberto de Santana, para que providencie a habilitação dos sucessores de SANDRA APARECIDA PENHA, nos termos do disposto no artigo 1060, inciso I, do Código de Processo civil.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012386-29.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.012386-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : GRAFICA R J LTDA e outros

: ANTONIO MARCHINI

: CLAUDIO SERGIO LOPES PEREIRA
: ANTONIO MARIO CASTELO TAVARES BELO

No. ORIG. : 92.06.03935-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 91/94, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu o processo nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 c. c. o art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante aduz que o prazo prescricional da contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS é de 30 (trinta) anos, não de 5 (cinco) anos, conforme entendimento adotado pelo Juízo de 1º grau (fls. 98/101).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos. A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, a teor da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.

Por outro lado, não há falar em decadência. Esse instituto concerne aos tributos e se define como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142, *caput*). Para o exercício da prerrogativa de constituir o crédito, o Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos (CTN, art. 173). Não se tratando de tributo, como sucede com as contribuições ao FGTS, é inaplicável o prazo decadencial, como decorre da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Descabe invocar, portanto, a aplicabilidade da decadência e respectivo prazo quinquenal no período que se inicia com a vigência do Código Tributário Nacional até a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, sob o fundamento de que então as contribuições sociais, "inclusive as do FGTS", teriam natureza tributária. Além de afrontar diretamente o enunciado da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, o argumento em verdade contorna a jurisprudência no sentido de que o FGTS é sobretudo um direito do trabalhador.

Do caso dos autos. A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Inicialmente cumpre destacar que o prazo da prescrição intercorrente é o mesmo que aquele previsto para prescrição do fundo de direito, que no caso das contribuições ao FGTS é de 30 (trinta) anos. Na demanda em questão, os autos permaneceram arquivados entre 1996 e 2005. Assim, não ficou caracterizada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se prossiga a execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041600-65.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.041600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SOCIEDADE PAULISTA DE TROTE
No. ORIG. : 88.00.35985-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fl. 144, que julgou extinto o processo de execução fiscal tendo em vista o pagamento do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Apela o INSS requerendo a condenação da executada em honorários advocatícios a serem fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa (fls. 149/150).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Execução Fiscal. Honorários advocatícios. Ao fixar os honorários advocatícios quando do início da execução, o juiz tem presente que, em princípio, não haverá julgamento, cumprindo estabelecer desde logo a remuneração do advogado. Mas isso não significa que o advogado faça jus a uma porcentagem do crédito tributário que foi anteriormente constituído sem sua colaboração profissional. Nada impede que sejam eles fixados, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em percentual inferior a 10% (dez por cento) do valor do débito atualizado.

Do caso dos autos. Assiste razão ao INSS.

A sentença impugnada, que extinguiu a execução fiscal em razão do pagamento do débito, deixou de condenar a executada em honorários advocatícios. Verificando-se que tal pagamento foi posterior à citação (fls. 7, 117, 127 e 139), deve a executada arcar com o ônus da sucumbência, em atenção ao princípio da causalidade.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para condenar a executada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007877-55.2003.403.6114/SP
2003.61.14.007877-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INCARI S/C LTDA
ADVOGADO : FABIO KADI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00078775520034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta por Incari S/C Ltda contra a sentença de fls. 400/402 que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para reduzir o percentual da multa moratória incidente sobre o débito, para 20% (vinte por cento), devendo o embargado apresentar CDA retificada, após 10 (dez) dias do trânsito em julgado da presente ação.

Em suas razões, aduz os seguintes argumentos:

- a) nulidade da CDA, pois não foram reduzidos os valores pagos no REFIS;
 - b) a cobrança da Constituição Social Sobre a Folha de Salário exigível só poderá ser exigido mediante lei complementar, sendo inconstitucional;
 - c) exclusão do 13º salário da base de cálculo;
 - d) inconstitucionalidade do SAT;
 - e) ilegalidade da contribuição para terceiros: INCRA, SENAI, SESI E SEBRAE;
 - f) inconstitucionalidade formal e material da multa exigida;
 - g) multa com caráter confiscatório;
 - h) Ilegalidade dos juros, diante da aplicação da taxa Selic, a qual deverá ser fixada em 1% (um por cento) (fls. 404/427).
- Apresentação das contrarrazões (432/434).

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

INCRA e Funrural. Deve ser observado que a exigibilidade das contribuições ao INCRA e ao Funrural das empresas em geral é questão atinente à constitucionalidade da legislação ordinária que dispõe nesse sentido. Prevalece o entendimento do Supremo Tribunal Federal, favorável à cobrança dessas contribuições das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior (STF, 1ª Turma, AI-AgR n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23; STF, 1ª Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157).

13º salário. O décimo terceiro salário ou gratificação natalina tem natureza salarial, pois se trata de gratificação regida pelo § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, assim reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula n. 207.

SAT. A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n. 343.466-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (cfr. AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322).

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209)

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Juros de mora. Limitação a 12%. Improcedência. Nos termos da Súmula n. 648 do Supremo Tribunal Federal, a "norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". À míngua de lei complementar que determine a limitação da taxa de juros, esta pode ser livremente fixada.

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para reduzir o valor da multa. Verifico que a embargada manifestou sua desnecessidade de apelar em casos como o presente desde que o fato gerador tenha ocorrido a partir de 01.01.97. Dessa forma, a sentença impugnada merece ser mantida.

Em relação às demais alegações, o recurso não prospera. A apelante limitou-se a lançar considerações genéricas, incapazes de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037890-79.2003.403.6100/SP

2003.61.00.037890-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : BENY MARIA JOSE RANIERI DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
No. ORIG. : 00378907920034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Beny Maria José Ranieri e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 581/610 que, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para determinar a revisão do contrato de mútuo imobiliário com a exclusão da capitalização dos juros, os quais devem ser apurados em conta separada para o pagamento ao final da execução do contrato e corrigidos monetariamente pelos índices previstos contratualmente. Ante a sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com as custas e honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) o descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP no reajuste das prestações e de seus acessórios;
- b) as prestações foram calculadas incorretamente e contém valores indevidos;
- c) houve irregularidades nos reajustes das obrigações contratuais por ocasião do Plano Collor, da implantação da Unidade Real de Valor - URV e do Plano Real;
- d) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- e) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser afastado, dado que os mutuários são induzidos a erro pelos agentes financeiros, tais agentes lhes impõem um contrato de adesão com cláusulas abusivas onde irregularidades foram aparecendo com o tempo, razão pela qual há que se falar em teoria da imprevisão e aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor em oposição a muitas questões da teoria geral dos contratos;
- f) a ilegalidade da utilização da Taxa Referencial - TR para a correção do saldo devedor ante a ADIn n. 493, devendo haver a sua substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC;
- g) a amortização do saldo devedor não está de acordo com o previsto na alínea "c", do artigo 6º da Lei n. 4380/64;
- h) a falta de amortização das prestações pagas;
- i) a taxa de juros contratada não está de acordo com a prevista na alínea "e", do artigo 6º da Lei n. 4380/64;
- j) a repetição do indébito;
- k) a ilegalidade da imposição ao mutuário do seguro habitacional;
- l) a ilegalidade do procedimento da execução extrajudicial com fulcro no Decreto-Lei. 70/66 (fls. 613/653).

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) a apreciação do agravo retido;
 - b) o devido cumprimento do contrato e da legislação pertinente ao SFH, inclusive quanto ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP;
 - c) a legalidade da aplicabilidade da Tabela *Price* e a ausência da ocorrência de anatocismo (fls. 655/670)
- Foram apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 682/684), pela Caixa Seguradora S/A (fls. 685/691) e pela autora (fls. 692/696).

Não houve interposição de agravo retido.

Decido.

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.

O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo dispositivo:

§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro

de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do

mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Índice de Preço ao Consumidor - IPC de março de 1990. 84,32%. Incidência. Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria subordinados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH relativamente ao mês de março de 1990 sujeita-se à variação do IPC, isto é, de 84,32%:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC (...).

(...)

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET nº 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006) (...).

(STJ, Corte Especial, AEResp n. 200602670611-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

Plano Real. URV. Legalidade. A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE (...).

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (...).

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade. Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 22.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior.

Precedentes: AgRg nos EREsp nº 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp nº 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp nº 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).

(...)

5. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200502143846-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJ 14.04.08, p. 1)

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25 Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da

construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, *d e f*, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 26.02.88 (fl. 26v.), no valor de Cz\$ 1.483.136,00 (um milhão, quatrocentos e oitenta e três mil, cento e trinta e seis cruzados), com prazo de amortização de 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, Sistema de Amortização Tabela *Price* e cobertura pelo FCVS (fl. 24). O contrato foi sub-rogado à autora em 30.06.89 (fl. 34v.), no valor de NCz\$ 28.444,30 (vinte e oito mil, quatrocentos e quarenta e quatro cruzados novos e trinta centavos), com prazo de amortização de 248 (duzentos e quarenta e oito) meses, Sistema de Amortização Tabela *Price* e cobertura pelo FCVS (fl. 30).

A perícia realizada (fls. 470/542) concluiu que o agente financeiro "obedeceu às condições contratadas entre as partes e a legislação que trata do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional, tendo evoluído corretamente o saldo devedor e as prestações de acordo com a legislação vigente e as cláusulas contratuais" (fl. 491). Ademais, o perito pondera que o equilíbrio contratual não é comprometido pelo fato de as prestações e o saldo devedor serem corrigidos por índices distintos, conquanto a cláusula vigésima quarta assegura à devedora a quitação do saldo devedor ao término do cumprimento contrato (fl. 485). Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar em parte a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial; e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condene a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007739-27.2003.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAPA SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Papa Serviços de Alimentação Ltda. contra a decisão de fls. 141/146, que denegou a segurança pleiteada para que a impetrante ficasse desobrigada de recolher a contribuição previdenciária para o seguro de acidentes do trabalho - SAT, prevista no art. 22, II, da Lei n. 8.212/91.

Em suas razões, a parte apelante traz os seguintes argumentos:

- a) não há dispositivo legal que define os conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio ou grave";
 - b) o conceito de atividade preponderante foi definido mediante decreto, o que infringe a Constituição da República;
 - c) o art. 22 da Lei n. 8.212/91 não definiu todos os aspectos que integram a hipótese de incidência;
 - d) foi desobedecido o princípio da estrita legalidade, previsto no art. 97 do Código Tributário Nacional;
 - e) ofende o princípio da razoabilidade a aplicação da mesma alíquota para funcionários que exercem atividades com graus de risco diferente;
 - f) no Direito Tributário adota-se o princípio da tipicidade fechada;
 - g) a lacuna legislativa no tocante aos conceitos de "atividade preponderante" e "graus de risco leve, médio e grave" não pode ser preenchida mediante decretos do Poder Executivo;
 - h) é ilegal a majoração das alíquotas do SAT ocorrida em função da Lei n. 9.732/98, uma vez que afronta o art. 195, § 4o, da Constituição da República;
 - i) o art. 99 do Código Tributário Nacional limita o conteúdo e o alcance dos decretos;
 - j) a lei deve prever todos os elementos necessários para a instituição do tributo;
 - k) a delegação para o Poder Executivo da definição de elementos essenciais do tributo fere o art. 3o do Código Tributário Nacional;
 - l) as possibilidades de alteração de alíquota de tributo, mediante decreto, estão previstas no art. 153, I, II, IV e V, da Constituição da República;
 - m) deve ser suspensa a exigibilidade do tributo em questão ou, ao menos, que seja garantido à impetrante o direito de recolher o tributo sob a alíquota mínima;
 - n) a impetrante tem o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos (fls. 150/174).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 178/197).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Seguro de Acidente do Trabalho. Constitucionalidade. O art. 25, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determina a revogação de todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência outorgada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange à ação normativa. É interpretação do Egrégio Supremo Tribunal Federal que a revogação restringe-se à norma que delega a competência, não àquela editada por delegação. Assim, a revogação dos dispositivos legais que, anteriormente à Lei n. 8.212, de 24.07.91, delegaram competência não implica a revogação das normas editadas com base no poder legiferante delegado.

A rigor, porém, não há que se falar de delegação de competência, mas sim do exercício do poder regulamentar que sempre foi reservado ao Poder Executivo, conforme abaixo se verá.

A Lei n. 8.212/91, art. 22, II, em sua redação original, assim se encontrava vazada:

II - para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
 - b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
 - c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.
- (...)

§ 3º. O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

A Lei n. 9.528/97, art. 1º, deu nova redação aquele dispositivo:

Art. 22 (...)

II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

A Lei n. 9.732, de 11.12.98, art. 1º, novamente alterou a redação do mesmo dispositivo:

Art. 22 - (...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

A leitura do art. 22 da Lei n. 8.212/91 e das suas modificações não sugere que falte qualquer dos elementos necessários para o nascimento da obrigação tributária. Há indicação do sujeito passivo (empregadores), do fato gerador (pagamento ou crédito de remuneração) e da alíquota (de 1% a 3%) incidente sobre a base de cálculo (total das remunerações).

O princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I; CTN, art. 9º, I) encontra-se observado, pois a fixação da alíquota do tributo consta do texto da lei em sentido formal (CTN, art. 97, IV). A hipótese é significativamente diversa daquela cuidada pelo art. 153, § 1º, da Constituição da República, que faculta ao Poder Executivo alterar as alíquotas de certos impostos, situação em que o percentual incidente sobre a base de cálculo é definido realmente por decreto. Tanto assim, que a hostilidade com relação aos decretos regulamentares fere o aspecto da definição do grau de risco, mas não propriamente os percentuais aqui aludidos.

Assentada a premissa de que as alíquotas constam da lei, não há ofensa ao princípio da legalidade pela definição do grau de risco mediante decreto, ainda que o enquadramento do sujeito passivo em um ou em outro grau de risco implique, conforme o caso, uma alíquota maior ou menor.

A assertiva de que os conceitos de risco médio, leve e grave são elementos essenciais para a fixação da alíquota esbarra no texto da lei na qual esta se encontra. O fato imponível é o pagamento ou crédito das remunerações, sem que para sua caracterização intervenha a norma regulamentar.

A função regulamentar atribuída aos decretos emanados do Poder Executivo, nos termos do art. 84, IV, da Constituição da República e do art. 99 do Código Tributário Nacional, restringe-se à fiel execução da lei, pois o seu conteúdo deve limitar-se ao das leis em função das quais sejam expedidos. Não se pode dizer que os decretos regulamentares (Decreto n. 356, de 07.12.91, art. 26, § 3º; Decreto n. 612, de 22.07.92, art. 26, § 3º; Decreto n. 2.173, de 06.03.97, art. 26, § 2º) tenham se desviado do escopo do comando normativo legal, pois se limitam a definir os diversos graus de risco, exatamente porque assim almejado pela norma tributária.

A circunstância de que a norma tributária tenha determinado que os graus de risco seriam definidos em regulamento não implica a existência de lacuna ou falta de qualquer dos elementos necessários para o surgimento da obrigação tributária. A lacuna da norma haveria se inexistisse alíquota no dispositivo legal, a qual não poderia ser identificada por recursos ordinariamente admissíveis para o direito privado (CTN, art. 108, § 1º). Havendo, porém, alíquota, percebe-se que a norma infralegal limitou-se ao campo que lhe é constitucionalmente reservado, não havendo que se falar, em resumo, de indevida delegação ou suposto regulamento autônomo, menos ainda em delegação de segundo grau em face da referência ao Código Nacional de Atividades Econômicas (CNAE).

O princípio da isonomia, com efeito, recomenda que situações diferentes sejam tratadas diferentemente. E não se pode negar que a caracterização do risco segundo a atividade preponderante do sujeito encarte-se dentro do objetivo da lei: mitigar as conseqüências detrimenais para o trabalhador da álea a que se sujeita a atividade empresarial.

A tipicidade cerrada que informa o direito tributário não invalida as conclusões supra. O tipo é a representação de um modelo para efeito de incidência da norma tributária. O modelo em questão diferencia a necessidade de contribuição ao Seguro em conformidade com as exigências de retribuição em perspectiva da atividade econômica. Assentada a indicação das alíquotas na lei ordinária, a correlação estabelecida na norma (integrada no seu escopo e, portanto, dentro do legítimo exercício do poder regulamentar pelos aludidos decretos) satisfaz a idéia de tipicidade.

Cabe uma ponderação final. Atualmente, a matéria está regulamentada no Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 202, §§ 3º e 4º, *verbis*:

§ 3º. Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º. A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

Difícilmente seria possível constar expressamente no próprio texto da lei, a extensa classificação de atividades constantes do referido Anexo V. Haveria o virtual impedimento da variação de graus de risco, que encerra também o objetivo de estimular as empresas a adequarem da melhor maneira possível a exploração de sua atividade econômica à segurança do trabalhador. Semelhante conseqüência adviria da pretensa ofensa aos princípios constitucionais e tributários que inspiram a separação dos Poderes e, nesta, a participação popular para a formação da vinculação jurídica. O contexto normativo, porém, não autoriza o exercício hermenêutico que vai de encontro à sua própria teleologia. Registre-se que a constitucionalidade do Seguro de Acidente do Trabalho foi proclamada pelo plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F. artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º II/ art. 150, I.

I - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II - O art. 3º, II, da Lei n. 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais.

III - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de 'atividade preponderante' e 'grau de risco leve, médio e grave', não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V - Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, Pleno, RE n. 343.466-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03)

Registre-se, também, que a legalidade da norma regulamentar foi igualmente proclamada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

(...) CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. GRAUS DE RISCO ESTABELECIDOS POR DECRETO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA (...).

Na linha do entendimento assente na Seção de Direito Público desta egrégia Corte, não ocorre ofensa ao princípio da legalidade, previsto no art. 97 do CTN, quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de Acidente do Trabalho, 'partindo da atividade preponderante da empresa' (cf. REsp n. 415.269-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, in DJ de 01.06.2002 e REsp n. 392.355-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 12.8.2002) (...).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322)

Firmada a constitucionalidade e a legalidade do SAT, não vinga a pretensão concernente à suspensão de sua exigibilidade ou de redução da alíquota. Ademais, não há de se falar em compensação nem em prescrição dos valores recolhidos.

Do caso dos autos. Pretende a parte apelante a reforma da sentença, para que seja a impetrante desobrigada do recolhimento da contribuição de seguro de acidente do trabalho - SAT, cujas alíquotas estão definidas nas alíneas a, b e c do inciso II do art. 22 da Lei n. 8.212/91. Entende que a definição de conceitos como "atividade preponderante" e "risco leve, médio e grave", por decreto, acabou por tornar a referida contribuição inconstitucional. A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que não houve ofensa ao princípio da legalidade. A decisão está de acordo com o entendimento *supra*, não merecendo, portanto, qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001769-02.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.001769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : ALCI DE SOUZA e outros

: CLEIDE VIEIRA RIBEIRO ZANON

: MARIO SERGIO ZANON

: MARIA JOSE CAMARGO DE SOUZA

: PEDRO WILSON CONTRI

: TARCILA ROTTA DE CARVALHO FRANCO

: VERA LUCIA AGOSTINHO

ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 240/247, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, quanto aos autores Alci de Souza, Cleide Vieira Ribeiro Zanon e Maria José Camargo Zanon em relação aos índices de 06.87 e 02.91; julgou parcialmente procedente o pedido dos autores Mário Sérgio Zanon, Pedro Wilson Contri, Tarcila Rotta de Carvalho Franco e Vera Lúcia Agostinho para condenar a ré a creditar em suas contas vinculadas as diferenças dos índices de 06.87 (18,02%), 02.89 (10,14%), 03.90 (84,32%), 05.90 (5,38%), 06.90 (9,61%), 07.90 (10,79%), 02.91 (7,00%) e 03.91 (8,5%) e o pedido dos autores Alci de Souza, Cleide Vieira Ribeiro Zanon e Maria José Camargo Zanon para condenar a ré a creditar em suas contas vinculadas apenas o índice de 03.91 (8,5%) e rejeitou a pretensão de aplicação de juros progressivos; condenou a ré à atualização das diferenças desde a época em que deveriam ter sido creditadas até o efetivo pagamento, pelos mesmos índices de atualização aplicáveis às contas do FGTS, descontados eventuais valores pagos administrativamente, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação e sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

A Caixa Econômica Federal - CEF, em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

- a) afronta à súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) os índices de 06.87 (18,02%), 05.90 (5,38%) e 02.91 (7,00%) foram pagos pela via administrativa;
- c) inexistência de qualquer correção referente ao mês de 02.89;
- d) o BTN é o índice de atualização dos saldos do FGTS nos meses de 05.90, 06.90 e seguintes;
- e) os saldos das contas do FGTS existentes em 03.91 foram corretamente atualizados no percentual de 8,5%;
- f) não deve haver condenação em honorários advocatícios, nos termos da Lei n. 8.036/90, art. 29-C;
- g) improcedência do pedido de juros progressivos (fls. 252/265).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 267).

Decido.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é conseqüência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Do caso dos autos. Verifica-se que a questão atinente aos juros progressivos não foi prevista na condenação, razão pela qual não se conhece dessa alegação, à míngua de interesse.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª

Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm

reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF ao crédito referente aos meses de 06.87, 02.89, 03.90, 05.90, 06.90, 07.90, 02.91 e 03.91. Logo, verifica-se que, conforme o entendimento dos tribunais superiores, devem ser excluídos da condenação os meses de 06.87, 05.90, 06.90, 07.90, 02.91 e 03.91.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** apenas para excluir da condenação os meses de 06.87, 05.90, 06.90, 07.90, 02.91 e 03.91 e fixo a sucumbência recíproca, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012464-94.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012464-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO GEORGE V
ADVOGADO : SAINT-CLAIR MORA NETO e outro
ASSISTENTE : MARICEIA COUTO FERREIRA
ADVOGADO : ALINE COELHO ROCHA SANTOS

DECISÃO

1. Homologo a desistência da apelação de fls. 273/277 (fl. 359), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.
3. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.012438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FOTOGRAVURA AUSTROMA LTDA
ADVOGADO : TATIANA ODDONE CORREA
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.06.70357-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela parte embargante contra a sentença de fls. 104/106 e 129, que rejeitou em parte os embargos e condenou-a ao pagamento das custas processuais em proporção, do débito discriminado no quadro de fl. 50 e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito. Outrossim, foi a União condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença entre o valor consolidado do pedido de fls. 110 do processo de execução e o valor supra reconhecido, além de lhe ressarcir, em proporção, custas e honorários periciais, devidamente corrigidos.

Em suas razões, a embargante recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) a apreciação do agravo retido;
- b) imprescindível a apresentação do processo administrativo para a identificação do suposto débito;
- c) o laudo pericial não poderia haver sido elaborado somente com base nas informações constantes dos autos, conquanto há outros dados que constam do processo administrativo e que não foram levados em consideração;
- d) a embargada, ao impugnar os embargos, só alegou mas não provou que os débitos pagos antecipadamente tinham sido levados em consideração e, portanto, computados no resultado final (fls. 108/110).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 123/127).

Não houve interposição de agravo retido.

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Processo administrativo. Desnecessidade. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a juntada do processo administrativo (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 94.03.084453-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJF3 19.11.08, j. 22.09.08).

Do caso dos autos. O Juízo *a quo* proferiu sentença nos seguintes termos:

É o relatório. Decido.

Trata-se apenas de diferença de multa, juros e correção, por atraso no recolhimento de contribuições devidas ao FGTS.

Os valores apurados pelo Sr. Louvado às fls. 50, não foram contestados pela Embargante nem claramente desmentidos pela Embargada, pelo que devem ser homologados.

Isto posto, rejeito em parte os embargos, condenando a EMBARGANTE no pagamento de custas processuais em proporção; no pagamento do débito discriminado no quadro de fls. 50 (perícia), com juros e correção monetária; e honorários de Advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o remanescente devidamente consolidado.

O EMBARGADO pagará, à Embargante, honorários de Advogado que arbitro em 10% sobre a diferença entre o valor consolidado do pedido de fls. 110 do processo de execução (n. 00.0459.064-3) e o valor consolidado supra reconhecido, além de lhe ressarcir, em proporção, custas e honorários periciais, devidamente corrigidos.

Reexame necessário conforme art.475-III do CPC.

R. P. I

Não merece acolhida a apelação. A parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando, em seu recurso, qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Ademais, a sentença não merece ser reformada em sede de reexame necessário. Como bem asseverado pelo Juízo *a quo*, os valores apurados pelo laudo pericial não foram impugnados pelas partes, destarte, reputam-se como corretos. Desse modo, a sentença deve ser mantida *in totum*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017661-25.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017661-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro
: ALDA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 190/206) que, em ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido e revogou a antecipação da tutela jurisdicional concedida anteriormente, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo o pagamento na forma da Lei nº 1.060/50.

A parte autora peticiona (fls. 235) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006179-85.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006179-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALZIRA ALVES BEZERRA
ADVOGADO : CARLOS OLIVEIRA MOTA SOBRINHO e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
SAO PAULO
ADVOGADO : CARLOS OLIVEIRA MOTA SOBRINHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 122/124) que, em ação de revisão proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido, deferindo os benefícios da assistência judiciária gratuita, com custas na forma da lei.

A autora peticiona (fls. 163/166) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016129-31.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.016129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZ CARLOS GIMENES MARTINEZ e outro
: MARLENE FRAGA
ADVOGADO : CÉSAR LUIZ CARNEIRO LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 178/193) que, em ação de revisão proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de determinar à Caixa Econômica Federal a revisão do valor das prestações do contrato tratado, desde a primeira, delas excluindo o valor relativo ao Coeficiente de Equiparação Salarial e mantendo a equivalência salarial, estabeleceu, ainda, que diante da sucumbência recíproca cada parte arque com honorários advocatícios e custas em proporção.

A parte autora peticiona (fls. 307/309) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013883-54.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.013883-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : DONIZETI SEBASTIAO CANDIDO e outro
: ANA LUCILIA DE OLIVEIRA CANDIDO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

No. ORIG. : 96.00.17517-9 21 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

O recurso é intempestivo, pois o acórdão impugnado foi publicado no dia 4.8.2008 (fl. 196), e o agravo legal levado a protocolo apenas a 12.8.2008.

O prazo para a interposição do recurso esteve precluso desde o dia 11.8.2008.

Não há litisconsortes com advogados diferentes, não há prazo em dobro, sendo o prazo para recorrer aquele definido na legislação processual respectiva.

Ante o exposto, deixo de conhecer o recurso, porque intempestivo.

Publique-se, intime-se, após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013884-39.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.013884-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : DONIZETI SEBASTIAO CANDIDO e outro
: ANA LUCILIA DE OLIVEIRA CANDIDO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

No. ORIG. : 96.00.33592-3 21 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Note-se que, com a decisão que negou provimento ao recurso de apelação da parte autora e deixou de receber, porque intempestivo, o agravo legal interposto contra aquela decisão, nos autos da ação principal n.º 2003.03.99.013883-4, esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do art. 796 e 811, inciso I, ambos do CPC.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ: cf. AgRg na MC 12.478/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 24/03/2009; EDcl nos EDcl no AgRg na MC 12.596/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 13/11/2008.

Observe-se que matérias que envolvem pressupostos processuais e carência de ação, por força do *efeito translativo*, em razão de qualificarem-se como de ordem pública, devem ser conhecidas *ex officio*.

Diante disso, nos termos do § 3º e dos incisos IV e VI do art. 267, c/c os artigos 796 e 811, inciso I, todos do Código de Processo Civil brasileiro - CPC, julgo prejudicada a cautelar, por perda de objeto e, logo, pela falta de interesse de agir da parte autora.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027732-23.2007.403.6100/SP

2007.61.00.027732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALESSANDRA MATTOCHEK OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Considerando o pedido da autora de desistência da ação (fl. 121) e a sua inércia frente as intimações para esclarecimento (fls. 134 e 137), bem como a discordância da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 130), **indefiro** o pedido, nos termos do §4º, do artigo 267, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015456-28.2005.403.6100/SP

2005.61.00.015456-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro
APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL SANTA JULIA
ADVOGADO : TANIA ALEXANDRA PEDRON e outro

DESPACHO

Fl. 209. Intime-se o apelado a comprovar o alegado, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019916-45.1998.403.9999/SP

98.03.019916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : POSTO SHELL 66 LTDA
ADVOGADO : WLADIMIR OTERO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
ADVOGADO : POSTO SHELL 66 LTDA
No. ORIG. : 83.00.00119-5 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 220/221 e 225v. que, julgou procedentes os embargos, declarou extinta a execução fiscal e insubsistente a penhora respectiva. Outrossim, foi a União condenada a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor do débito.

Não houve recurso voluntário e os autos subiram apenas por força do reexame necessário .

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Do caso dos autos. O Juízo a quo proferiu sentença nos seguintes termos:

DECIDO. II - Os embargos são procedentes. Os documentos de fls. 10/32 comprovam que a empresa Camargo & Feltrin Ltda foi constituída pelo regular instrumento particular de contrato social no dia 02 de janeiro de 1971, bem como teve sua denominação par,digo, denominação alterada para Posto Shell 66 Ltda, por força de instrumento datado de 1º de março de 1971. Além disso, houve posteriormente sucessivas alterações do contrato social, que são especificadas em resumo na ficha de cadastro de fls. 32, expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, mas nunca sucedeu a firma individual. Willey Cordenonsi a qual sempre foi distinta em relação jurídica alguma de sucessão ou de outra relação societária manteve com a empresa ora embargante, conforme se observa dos documentos de fls. 33/76, que indicam, dentre outras coisas, decretação de despejo e até mesmo de falência. Observe-se que, desde a instauração do processo administrativo a empresa Posto Shell 66 Ltda é indicada de maneira equivocada como sucessores de Willey Cordenonsi (fls. 108/109). A sucessão seria impossível, para o efeito pretendido pelo exequente embargado, pois os fatos geradores do débito fiscal ocorreram no período de outubro/1967 a setembro/1970, portanto antes mesmo da constituição da empresa embargante. O equívoco da identificação correta da devedora pode ter ocorrido em razão do nome de fantasia "Posto Guanabara 66", da firma individual Willey Cordenonsi, como se observa das cópias das notas fiscais de fls. 43/44, portanto, se a embargante não é sucessora da empresa indicada como possível devedora, não pode ser considerada responsável tributária pelo débito fiscal excutido, devendo por isso ser declarada sua ilegitimidade ad causam para figurar no polo passivo da execução. III - DIANTE DO EXPOSTO e do mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTES OS PRESENTES EMBARGOS e, com fundamento no artigo 269, digo, artigo 267, inciso VI, do CPC, declaro extinta a execução fiscal, bem como insubsistente insubsistente a penhora respectiva. Outrossim. condeno o embargado sucumbente à reposição, em favor do embargante, das despesas

processuais antecipadas e dos honorários advocatícios, que arbitro em 20% sobre o valor do pretensão crédito atualizado, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do mesmo Código. Após o trânsito em julgado, certifique-se nos autos da execução. Dou a sentença por publicada nesta audiência, saindo os presentes intimados. Registre-se e cumpra-se.

Não houve recurso voluntário, de sorte que a sentença, como lançada, não merece ser reformada em sede de reexame necessário. Como bem asseverado pelo Juízo *a quo*, os fatos geradores do débito fiscal, referentes ao período de outubro/1967 a setembro/1970 (fls. 119/120), são anteriores à constituição da empresa embargante, ocorrida em 02.01.71 (fl. 11). Ademais, inexistindo quaisquer relações jurídicas e/ou societárias entre a empresa embargante e a firma individual Willey Cordenonsi (fls. 33/76), não há que se falar em sua responsabilidade tributária pelo débito fiscal em discussão. Destarte, a embargante logrou infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA, sendo procedentes os embargos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Expediente Nro 3867/2010

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011343-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

REQUERENTE : AGROPECUARIA SANTA BARBARA XINGUARA S/A

ADVOGADO : DORA MARZO DE A CAVALCANTI CORDANI

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 00054012720094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada requerida por AGROPECUÁRIA SANTA BÁRBARA XINGUARA S/A.

Informa, inicialmente, que o juízo da 6ª Vara Criminal de São Paulo, ao receber a denúncia relativa à denominada *Operação Satiagraha*, determinou o seqüestro das fazendas que lhe pertencem e demais bens que as guarnecem, bem como os semoventes nelas existentes, não obstante a inexistência de qualquer relação consigo, pessoa jurídica.

Ressalta que, apesar de o Magistrado permitir a movimentação dos animais, de forma a não prejudicar o manejo e a sua administração, condicionou-a à prévia e detalhada comunicação ao Juízo, ato que praticou, a pedido da Polícia Federal e mediante a anuência do Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 4º, da Lei nº 9.613/1998, que autoriza o seqüestro de bens, direitos ou valores do acusado da prática de crimes nela previstos, se existentes indícios suficientes.

E, no caso, sustenta, a medida é desprovida dos indispensáveis indícios, foi decretada há muito mais de 120 dias e é associada a um inquérito que sequer começou, não se evidenciando, ainda, a necessidade cautelar, revelando-se, por isso, ilegal. E a par de não ter sido oferecida denúncia versando sobre a requerente, ou de não fazer referência às suas atividades, a injusta constrição patrimonial persiste depois de longos 08 (oito) meses, sem que se saiba sequer quais seriam os hipotéticos atos de lavagem, em tempo algum enunciados, sendo certo ainda que, até o presente momento, nem mesmo foram iniciadas as investigações policiais a respeito.

E, conclui, nem deveriam ser, na medida em que inexiste qualquer indício de irregularidade a macular a origem dos bens que adquiriu, sendo uma empresa séria, inovadora, cumpridora de suas obrigações fiscais e sociais, que muito vem contribuindo para o desenvolvimento da agropecuária no Estado do Pará.

Assim, informa, em 27 de julho de 2009, interpôs recurso de apelação, para ver reformada a decisão que determinou o seqüestro dos bens móveis e imóveis que lhe pertencem, com a conseqüente restituição de seu direito pleno de propriedade.

E, passados mais de 03 (três) meses sem que o apelo interposto fosse sequer recebido e em face dos danos irreversíveis que a medida constritiva lhe vem causando, impetrou, no dia 17 de novembro de 2009, um mandado de segurança perante este Tribunal Regional Federal.

No entanto, decorridos 08 (oito) meses da interposição da apelação, tal recurso permanece sem qualquer processamento.

E, de outra parte, passados 04 (quatro) meses da impetração da segurança, o pedido de liminar ainda não foi apreciado pelo Relator, que se limitou a pedir informações, as quais foram prestadas em 18 de janeiro de 2010.

Independentemente de intimação, apresentou suas razões recursais perante o Juízo da 6a. Vara Criminal e, nesse panorama, ao total desamparo jurisdicional, tem, a cada dia, enfrentado com mais dificuldade o gravame imposto sobre os seus bens móveis e imóveis, sem visualizar a menor perspectiva para que a situação seja coartada.

Daí, conclui, pretende, com a presente medida cautelar, seja outorgado efeito suspensivo ativo à apelação interposta, cujo processamento deve ser de imediato determinado, subsistindo os efeitos da liminar até o julgamento da cautelar, tudo de forma a ser sobrestado o seqüestro, preservando-se, com essa medida, a eficácia do direito invocado no apelo de origem e evitando-se os irreparáveis danos que a manutenção da medida constritiva lhe acarretará.

Defende a admissibilidade da medida cautelar, discorre sobre a ilegalidade da medida determinada pelo Juízo originário, ressalta a ausência de fundamentação do ato em questão e defende a ausência de necessidade da constrição determinada.

Discorre sobre suas atividades, pede liminar para conferir o efeito suspensivo ativo à apelação interposta, com a conseqüente ordem, ao Juízo originário, de sobrestamento da decisão que determinou o seqüestro, até final decisão a ser aqui proferida.

Pede, ao final, a procedência desta medida cautelar.

Pagou as custas (fl. 40) e juntou os documentos de fls. 42/1063.

É o breve relatório.

Observo, inicialmente, que interposto o recurso de apelação nos autos originários, a competência para analisar e julgar a medida cautelar é do Tribunal de Recursos, nos termos do artigo 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil, aplicável à espécie, não obstante ser a medida um incidente de procedimento de natureza penal.

Quanto à sua admissibilidade, a par das decisões já proferidas, no sentido de não admiti-la na hipótese de existência de outro mecanismo processual com o qual possa a parte obter o provimento reivindicado na cautelar, a Quinta Turma desta Corte Regional vem decidindo de modo diverso, admitindo a medida cautelar como instrumento hábil para preservar direitos, se evidenciados os seus pressupostos.

E, considerando os argumentos expendidos pela requerente, notadamente o de que seu recurso de apelação não foi ainda recebido e processado, apesar do tempo decorrido desde a sua interposição, e, principalmente, que a Lei Processual Penal não prevê outro mecanismo processual do qual possa a parte se valer em circunstâncias com a aqui relatada, admito a medida cautelar e passo à análise do pedido de liminar.

O ato judicial que determinou o seqüestro de bens móveis e imóveis da requerente se reveste de razões suficientes e os fundamentos da constrição estão bem definidos, claros, e demonstram, satisfatoriamente, os indícios do vínculo entre a requerente e as atividades do Grupo Opportunity.

E, para atender a norma prevista no artigo 4o da Lei 9.613/1998, o que na decisão foi exposto é suficiente, não sendo o caso, por ora, de se afirmar o efetivo envolvimento da requerente com o Grupo Opportunity, mas de se ter por evidenciados os indícios desse envolvimento, sendo esta a hipótese.

Por outro lado, os indícios desse vínculo não se resumem em meras suposições, mas se assentam em prova concreta, conforme se extrai do seguinte texto (fl. 57vº):

"O trecho a seguir transcrito, também extraído do Relatório Final, demonstraria, em tese, a participação de Verônica Valente Dantas nos negócios relacionados às fazendas, bem como a suposta utilização de recursos do Grupo Opportunity para propiciar os investimento no setor agropecuário:

A participação efetiva de VERÔNICA DANTAS nos negócios relacionados às fazendas fica também comprovada através de e-mails trocados entre ela e funcionários do OPPORTUNITY. No e-mail a seguir, LEONARDO CORREA pede aprovação à VERÔNICA dos valores a serem aportados em favor da AGROPECUÁRIA SANTA BÁRBARA XINGUARA para compra de gado, terras e outros serviços.

.....

Conforme Informação Técnica 144/2009 - INC/DITEC/DPF e depoimentos colhidos ao longo da investigação, os recursos utilizados partiam de empresas do grupo ou de membros da ORCRIM e chegavam à AGROPECUÁRIA SANTA BÁRBARA através da realização de contratos de mútuo e de adiantamentos para futuros aumentos de capital (AFACs)".

Trata-se, o texto acima transcrito (pequena amostra extraída do ato impugnado), de relevante dado que justifica a medida adotada pelo Magistrado, medida essa que, como já foi dito, não se situa em meio a meras suposições, mas em dados concretos e suficientes para justificá-la, nos termos do artigo 4o, da Lei 9.613/98.

Quanto a não ter sido, a requerente, citada na denúncia, ainda que seja essa a realidade, tal circunstância não é indicativa da inexistência de vínculo entre si e o Grupo Opportunity e nem suprime a necessidade de manutenção da medida constritiva, haja vista que os indícios visualizados quando do decreto da constrição judicial somente serão afastados, ou confirmados, no decorrer da instrução criminal, para o que a referência à pessoa jurídica (a ora requerente) na denúncia não se faz necessária, haja vista que são as atividades do Grupo (que, segundo os indícios, incluem a interferência nas atividades da empresa), é que deverão ser confirmadas, ou não, na ação penal instaurada.

E, no que diz respeito ao tempo já decorrido, a medida constritiva deve subsistir no interesse do processo.

Incabível, portanto, o pedido de suspensão dos efeitos da decisão que decretou o seqüestro de bens da ora requerente.

Por fim, quanto ao tempo transcorrido sem o recebimento do recurso de apelação interposto pela requerente, observo, em primeiro lugar, que os efeitos da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça, por meio da qual foi suspensa a prática de atos judiciais nos feitos relativos à denominada *Operação Satiagraha*, foram revogados apenas recentemente.

E, durante o período da suspensão, não se poderia mesmo praticar qualquer ato, sob pena de desrespeito à r. decisão do Superior tribunal de Justiça.

Todavia, a questão deverá ser melhor avaliada, para o que será necessária a vinda de informações, a serem requisitadas ao MM. Juízo "a quo".

Indefiro, por ora, a liminar e determino sejam requisitadas as informações.

Prestadas, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0017473-10.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.017473-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : HATSUYO SUZUKI MIRA

ADVOGADO : MARIA REGINA MARINELLI e outro

APELADO : Justica Publica

APELANTE : LEONIZA BEZERRA COSTA

ADVOGADO : ERICK SCARPELLI

No. ORIG. : 97.01.03435-0 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.715/716: Corrija-se a autuação para fazer constar na etiqueta o nome do atual defensor da ré LEONIZA BEZERRA COSTA.

Fls. 717/720: As informações já foram prestadas conforme fls. 705/714.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002025-14.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.002025-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JORGE INOUE

ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS e outro

APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso

ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)

APELANTE : REGINA HELENA DE MIRANDA

ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : MARCELO RICARDO ROCHA

: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA

EXTINTA A PUNIBILIDADE : WALDOMIRO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA

NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ROSELI SILVESTRE DONATO

: MARCO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA

No. ORIG. : 00020251420014036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se os apelantes JORGE INOUE e REGINA HELENA DE MIRANDA, na pessoa dos defensores constituídos (fls. 2.480/2482), a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para juntada aos autos do mandado de intimação da acusada REGINA HELENA MIRANDA (fl. 2464), devidamente cumprido, e para que o Ministério Público Federal apresente as contra-razões.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 1474/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.003634-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ROMILDO CARVALHO CUNHA e outros
: MARISA CLERMANN CARVALHO CUNHA
: OMAR CARVALHO CUNHA
: MOACYR TORRES DUARTE

ADVOGADO : ANTONIO BRAGANCA RETTO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 90.00.07474-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS IMPORTADAS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CONVÊNIO 66/88. FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

I - A incidência do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias importadas teve a discussão retomada em face da disciplina inserida no art. 155, § 2º, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, cuja relevância, na espécie, circunscreve-se à ampliação do campo de abrangência do imposto, o qual passou a alcançar o momento do recebimento da mercadoria.

II - O Convênio 66/88, firmado entre os Estados e o Ministério da Fazenda, mediante autorização contida no art. 34, § 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, previu aspecto temporal do tributo coincidente à norma expressa na nova Constituição. Atribuída competência à autoridade fiscal federal, no intuito de viabilizar a eficácia da disciplina, mediante a exigência da comprovação do recolhimento ou da exoneração do ICMS no desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas.

III - O Estado de São Paulo deve integrar a lide, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, pois a disciplina inserida nos destacados comandos normativos, repercute na esfera de seus interesses jurídicos, à vista da destinação da receita tributária. Hipótese caracterizada no tocante à Fazenda Nacional, incumbida de fiscalizar o cumprimento das imposições. Precedente do Superior Tribunal de Justiça e da 6ª Turma desta Corte.

IV - Ausente o Estado de São Paulo no polo passivo, necessário o retorno dos autos ao MM. Juízo a quo, para correção da deficiência processual, sob pena de ofensa à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, porquanto a prestação jurisdicional almejada tem por intuito principal o não recolhimento de imposto estadual.

V - Sentença anulada, de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.034485-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : EMPARSANCO S/A EMPRESA DE TERRAPLENAGEM PAVIMENTACAO E

SANEAMENTO

ADVOGADO : MARCO TULLIO BOTTINO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 89.00.24632-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE IMPETRADA. ERRÔNEA INDICAÇÃO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO ANTES DE PRESTADAS AS INFORMAÇÕES. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. DEFESA DE MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. PRELIMINAR AFASTADA. 515, § 3º CPC. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 7.689/88 DECLARADA PELO STF, À EXCEÇÃO ARTS. 8 E 9º. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

I- Não obstante ter havido errônea indicação da autoridade coatora na exordial, prontamente foi constatada pela parte a inexatidão e requerido o correspondente aditamento, sendo imperativo o recebimento da emenda à inicial, a fim de corrigir o erro, nos termos do art. 284, do Código de Processo Civil.

II- Na hipótese dos autos, a autoridade impetrada defendeu o ato acoimado de coator, adentrando no mérito da própria impetração, requerendo a denegação da segurança e assumindo, deste modo, a *legitimatio ad causam* passiva.

Precedentes do STJ e da 6ª Turma.

III- Constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei n. 7.689/88 declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, à exceção do disposto nos arts. 8º e 9º;

IV- Apelação parcialmente provida, sentença reformada para afastar carência do direito de ação e, no mérito, pedido julgado parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 6.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, dar parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, afastando a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.064491-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LALCO EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : WALKIRIA FATIMA CAUDURO FIGUEIREDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 89.00.18079-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RESOLUÇÃO SEM MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA.

I - A pretensão deduzida não se ajusta à via processual eleita, impingindo carência de requisito indispensável ao exercício do direito de ação, qual seja, o interesse processual.

II - Precariedade da propositura atinente à impossibilidade de se utilizar ação de mandado de segurança para proteção de direito, cuja certeza e liquidez não foi comprovada de imediato.

III - A hipótese demanda produção dilatada de provas, mediante amplo contraditório, procedimento incompatível à estreita destinação da ação constitucional.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.076036-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : TAVARES PINHEIRO INDL/ S/A
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE MENEZES PORTO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.06.66717-1 9 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.004213-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : TAPECOL SINASA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SUCEDIDO : TEXTIL TAPECOL S/A IND/ E COM/
No. ORIG. : 93.06.05408-4 2 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.016874-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PIRELLI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A e outros
: PIRELLI CABOS S/A
: PIRELLI PNEUS S/A
: PIRELLI HEVEA AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.05064-1 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.
3. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.060166-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.05520-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.

3. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007103-20.1997.403.9999/SP

97.03.007103-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEMENTES AGROCERES S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro
No. ORIG. : 95.00.00001-1 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TEMPESTIVIDADE. INCRA ESPECIAL. CÓDIGO 531. PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. MILHO HÍBRIDO. ENQUADRAMENTO LEGAL. CÓDIGO 523.

1. Tempestividade da oposição dos embargos à execução observada, tendo em vista que o prazo se inicia com a intimação da penhora.
2. A empresa apelada possui por objeto social atividades voltadas à produção e comercialização de sementes, em especial de milho híbrido.
3. Para fins de recolhimento da contribuição social INCRA ESPECIAL, o enquadramento correto da apelada não é o Código 531, conforme alegado pelo INSS, sob o argumento de que ela é indústria de beneficiamento de cereais. Correto o enquadramento no Código 523.
4. Precedentes: AC 97030041698; (Acórdão); TRF3; JUIZA CECILIA MELLO; DJU DATA:05/12/2003; PÁGINA: 363; Decisão: 18/11/2003; AC 97030083439; (Acórdão); TRF3; JUIZ LAZARANO NETO; DJF3 DATA:22/09/2008; Decisão: 24/07/2008.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.064195-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SACHS AUTOMOTIVE BRASIL LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.39288-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.
3. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta com fundamento no artigo 543-B, § 3º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064636-34.1997.4.03.9999/SP
97.03.064636-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PELUVEL TEXTIL LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA CORREARD TEIXEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.00014-4 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO NA EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDIMENTO APRESENTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. CDA. NULIDADE AFASTADA. INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80.

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

II - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Preliminar rejeitada.

III - Procedimento administrativo apresentado na data determinada, perante o MM. Juízo *a quo*, sem que a Embargante comparecesse, apesar de devidamente intimada.

IV - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.017227-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EDNO TORACCI
ADVOGADO : FERNANDO DE CASTRO MORENO
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outros
INTERESSADO : ANTONIO MADIA FACHE -ME
No. ORIG. : 95.12.05964-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. LEGITIMIDADE DO EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SUA RETIRADA DA SOCIEDADE ANTES DOS FATOS GERADORES DAS MULTAS PUNITIVAS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ MANTIDA.

I - Não tendo o Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da realização de audiência para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade de produção de prova oral, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

II - Legitimidade do Embargante para responder pelo débito por não ter sido comprovada por documento válido sua retirada da sociedade antes dos fatos geradores das multas punitivas.

III - Mantida a condenação do Embargante em litigância de má-fé, por ter alegado fato falso.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.071421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARCELO CINTRA GOULART
ADVOGADO : WILSON ZANIN
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.07.03442-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO. AUSÊNCIA. INÉPCIA DA PETIÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - É pressuposto indispensável para o conhecimento da apelação sua motivação, com a menção ao decidido na sentença e exposição das razões do inconformismo.

II - Impossibilidade de apreciação do recurso, em face da ausência das razões do inconformismo. Violação ao disposto nos arts. 514, inciso II, e 515, *caput*, do Código de Processo Civil. Inépcia da petição recursal configurada.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma.

IV - Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016239-61.1999.403.0399/SP
1999.03.99.016239-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : RUMOR PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
NOME ANTERIOR : SANTA MARTHA PARTICIPAÇÕES S/C LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
No. ORIG. : 96.00.17260-9 10 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0066522-88.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.066522-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DRAGAO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outro
: DRAGAO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA filial
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.03084-5 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido do acórdão embargado. Não vislumbro a alegada nulidade.

III - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070923-33.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.070923-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TERRAM TERRAPLENAGEM MECANIZADA LTDA

ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI e outro

No. ORIG. : 97.00.15748-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072077-
86.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.072077-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JAIME BOBROW

ADVOGADO : HELIO BOBROW

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.39909-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECLARAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. CABIMENTO.

I - Verificada a existência de contradição a ser esclarecida, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil, no tocante à correção monetária, observando-se a aplicação dos índices do IPC/IBGE em 01/89 e 03/90.

II - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090104-20.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.090104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ACOTUBO IND/ E COM/ LTDA e outro
: INCOTEP IND/ E COM/ DE TUBOS ESPECIAIS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.03116-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NATUREZA DE PETIÇÃO SIMPLES - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - DESCABIDA A APELAÇÃO INTERPOSTA - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

I - A decisão combatida possui natureza interlocutória, uma vez que determinou, tão somente, correção de inexatidão material após o trânsito em julgado.

II - Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade, porquanto profunda a distinção entre os procedimentos dos recursos em questão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031488-21.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.031488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : LABORATORIO AMERICANO DE FARMACOTERAPIA S/A
ADVOGADO : JOSÉ FREDERICO CIMINO MANSSUR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADOS.

- I - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.
- II - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.
- III - Descabida a condenação do Requerido ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista que estes já foram previstos na ação principal, de modo que sua fixação também na cautelar implicaria duplicidade, bem como da inexistência, no caso, de relação de litigiosidade a ensejar a imposição de tal ônus processual.
- IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038132-77.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.038132-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : LABORATORIO AMERICANO DE FARMACOTERAPIA S/A
ADVOGADO : JOSÉ FREDERICO CIMINO MANSSUR
: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DEPÓSITOS FECHADOS.

- I - Conquanto os estabelecimentos em relação aos quais o Autor sofreu as autuações ora combatidas tenham encerrado suas atividades, não resta configurada a perda de objeto da ação, permanecendo o interesse processual no que tange ao pleito de devolução dos valores já pagos a título de multa e anuidades.
- II - O art. 4º da Lei n. 5.991/73 estabelece os conceitos a serem utilizados para aplicação daquela lei, não se enquadrando os depósitos do Autor em nenhum deles, não podendo ser incluídos no de "distribuidor de medicamentos" porquanto não constatado na fiscalização o exercício da atividade de comércio de medicamentos, insumos farmacêuticos e de correlatos.
- III - Documentação consistente acostada aos autos demonstrando tratar-se de depósitos fechados de medicamentos.
- IV - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o depósito fechado de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei.
- V - O Decreto n. 85.878/81, regulamentando a Lei n. 3.820/60, ao dispor em seu art. 1º, inciso II, alínea "d", serem atribuições privativas dos profissionais farmacêuticos assessoramento e responsabilidade técnica em depósitos de produtos farmacêuticos de qualquer natureza, afrontou o princípio da legalidade, uma vez que na referida lei, bem como na Lei n. 5.991/73 não há disposição nesse sentido.
- VI - Aos decretos não é dado inovar a ordem jurídica, mas apenas conferir executoriedade às leis, nos estritos limites estabelecidos por elas.
- VII - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039717-67.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.039717-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO VOLKSWAGEN S/A e outro
: VOLKSWAGEN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRELIMINAR REJEITADA - PIS - EC Nº 17/97 - PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE - VIOLAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

1. A sentença decidiu a lide dentro dos contornos delineados no pedido.
2. Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social.
3. A exigência do PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, nos moldes veiculados pela EC nº 17/97, representa violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal, previstos nos artigos 150, III "a" e 195, § 6º da Constituição Federal.
4. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória n. 517 de 03.03.1994 e suas reedições.
5. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". A esse respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94.
6. Nesse sentido, considerando as atividades desenvolvidas pelos autores, a receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS.
7. Cessada a vinculação prevista no art. 176 do Regimento Interno, relativamente aos elementos que compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, das instituições referidas no artigo 22, §1º, da Lei 8.212/91.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053154-78.1999.403.6100/SP
1999.61.00.053154-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056241-42.1999.403.6100/SP
1999.61.00.056241-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013733-75.1999.403.6102/SP
1999.61.02.013733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ALDO PEDRESCHI

ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013819-46.1999.403.6102/SP
1999.61.02.013819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO POSTO KAMBUI ARARAQUARA LTDA e outros
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
: AUTO POSTO IBATE LTDA
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.807/99 E REEDIÇÕES. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO CONFERIDO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ASSEMELHADAS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1. O PIS - Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 07/70, e a COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, têm por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, com as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.807/99 e reedições, facultou às instituições financeiras e assemelhadas determinadas exclusões e deduções para fins de definição da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.
3. Dessemelhança das situações na hipótese *sub examine*. O tratamento tributário diferenciado às sociedades indicadas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 encontra fundamento nas particularidades que cercam as atividades realizadas por tais pessoas jurídicas, as quais se sujeitam a regime de tributação específica, no que concerne aos resultados auferidos em operações realizadas no mercado financeiro e de capitais.
4. O art. 195, § 9º da Constituição Federal, incluído pela EC nº 20/98, previu expressamente acerca da possibilidade de diferenciação de alíquotas ou bases de cálculo, relativamente à contribuição social sobre o lucro, em razão da atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica.
5. O princípio da isonomia no que concerne às contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015450-25.1999.403.6102/SP
1999.61.02.015450-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LILIAN N B SILVA E CIA LTDA e outros
: PAULO C L DA SILVA E CIA LTDA
: POSTO LAGOINHA
: POSTO SAO JOAQUIM LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Ocorrência de erro material na decisão embargada, razão pela qual acolho os embargos opostos para determinar que o acórdão (fl. 233-verso) passe a apresentar a seguinte redação: "*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado*", em substituição à expressão: "*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado*".

2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001593-94.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.001593-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CELZA CAMILA DOS SANTOS
APELADO : HOSPITAL DR FERNANDO S/C LTDA
ADVOGADO : ELOURIZEL CAVALIERI NETO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO COMINATÓRIA. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. HOSPITAL. CONTRATAÇÃO DE ENFERMEIRO PARA ASSISTÊNCIA EM TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. OBRIGATORIEDADE. LEI N. 7.498/86. RESOLUÇÃO 146 DO COFEN.

- I - A Lei n. 7.498/86, que dispõe sobre a regulamentação do exercício da enfermagem, em seus arts. 11 a 15 elenca as atribuições atinentes a cada categoria profissional - auxiliar e técnico de enfermagem e enfermeiro.
- II - As atividades dos Técnicos e Auxiliares de Enfermagem, quando exercidas em instituições de saúde, públicas e privadas, como no caso dos autos, devem ser orientadas e supervisionadas por Enfermeiro registrado no Conselho Regional de Enfermagem.
- III - Tal exigência visa assegurar o melhor atendimento aos pacientes, porquanto aqueles profissionais são formados em nível técnico, não possuindo qualificação plena.
- IV - O art. 23 da referida lei, com a redação dada pela Lei n. 8.967/94, autoriza os profissionais sem formação específica a exercerem atividades elementares de enfermagem, ressalvando a necessidade de observar-se o disposto no transcrito art. 15.
- V - A Resolução COFEN n. 146, ao impor a presença de enfermeiro durante todo horário de funcionamento da unidade em que se desempenham ações de enfermagem, o fez em estrita consonância com os dispositivos legais supra.
- VI - Deve o Réu providenciar a contratação de quantos profissionais enfermeiros forem necessários para a assistência integral durante todo o horário de funcionamento das unidades nas quais se desempenham ações de enfermagem, inclusive aos domingos e feriados.
- VII - Decaindo o Réu do pedido, deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.
- VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002114-36.1999.403.6107/SP

1999.61.07.002114-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : RODOVIARIO ARACA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018642-17.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.018642-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PADARIA TITO LTDA -ME
ADVOGADO : MARCELO MARINO ZACARIN e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

II - Conquanto o crédito fosse exigível quando do ajuizamento da execução fiscal, não o era quando da efetivação da penhora nem da interposição dos embargos, ensejando prejuízos à Executada, especialmente em razão da contratação de advogado, pelo que a União deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

III - Honorários advocatícios mantidos, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040831-86.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.040831-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MALHARIA MUNDIAL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ZUKERMAN GUENDLER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CDA. NULIDADE AFASTADA. INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR.

I - Incabível a alegação de omissão do julgado, porquanto a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese, dispensado o julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, conforme reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior. Preliminar rejeitada.

II - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

III - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

IV - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

V - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

VI - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VII - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VIII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

IX - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

X - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XI - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XIII - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XIV - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XV - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

XVI - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

XVII - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

XVIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013182-98.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.013182-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BANCO MULTIPLIC S/A e outro
ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI e outro
APELADO : MULTIPLIC CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.09813-8 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014885-73.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.014885-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HERCULES MOURA MARTINS
ADVOGADO : JOSE GERALDO CHRISTINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00013-4 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

I - Incabível o pleito de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal para fins de obtenção de cópia de documentos elaborados pelo próprio contribuinte, que deveria tê-los guardado pelo prazo previsto em lei.

II - Em sede de embargos à execução fiscal, cabe à parte executada fazer prova inequívoca, a fim de afastar a presunção relativa de liquidez e certeza do título executivo impugnado, e não alegações genéricas, desprovidas de fundamentação.

III - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

IV - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

V - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. No caso, houve mera confissão de dívida.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025750-49.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.025750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL
ADVOGADO : FREDERICO JOSE STRAUBE e outro
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
No. ORIG. : 97.00.39480-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TRÂNSITO EM JULGADO - ADESÃO AO PARCELAMENTO PREVISTO NA MP 38/2002 - DESISTÊNCIA DO RECURSO - OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA.

1. A adesão ao parcelamento, comunicada após a prolação da decisão que julga o mérito da pretensão deduzida, deve ser tomada como desistência do recurso interposto, não tendo o condão de afastar a condenação aos honorários fixada por sentença transitada em julgado.
2. Encontrando-se a questão dos autos atingida pelo instituto da coisa julgada, não pode ser alterada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033427-33.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.033427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO : A FERRARI E CIA LTDA e outros. e outros
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO GRAPELLA
PARTE AUTORA : A BESOURO DROGARIA POPULAR e outros
No. ORIG. : 96.00.29612-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA "INFRA PETITA" - ARTS. 128 E 460 DO CPC - NULIDADE - APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A sentença incorreu em vício de nulidade por falta de apreciação integral das questões suscitadas nos embargos (CPC, arts. 128 e 458/460).
2. Constatada a omissão da sentença, esta deve ser anulada a fim de que a parte autora tenha seus pedidos examinados e receba a adequada prestação jurisdicional.
5. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para que outra seja proferida com a apreciação de todos os pedidos formulados, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044623-97.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.044623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LUIZ EDUARDO FRANCO e outros
: NELSON MARESTONI
: ANTONIO MARESTONI
: NEWTON ANTONIO SEGALLA
: ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO
: SUPERMERCADO IRAKOMAR LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
No. ORIG. : 98.00.13550-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PROVA DE PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES - ÔNUS DO AUTOR - CÁLCULO DO VALOR A RESTITUIR - CONSUMO MÉDIO - CRITÉRIO FIXADO NO TÍTULO.

1. Verificadas as questões atinentes à propriedade dos veículos automotores na fase de conhecimento, está a matéria acobertada pela autoridade da coisa julgada, sendo defeso às partes e ao juízo modificá-la em sede de execução.
2. Somente a prova inequívoca de propriedade de veículo automotor, durante todo o período da exigência, legitima a pretensão de executar título judicial que reconheceu ser indevido o empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis.
3. Determinada pelo título executivo judicial a forma de cálculo do valor devido - consumo médio do veículo -, não há que se adotar novo critério quando da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001072-36.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.001072-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDRELINA CANDIDA MARINHO MAGALHAES RODRIGUES e outros
: ADELIA ELEUZA DE CARVALHO PORTO
: ANA MARIA PEREIRA
: APARECIDA MANSANO DA SILVA
: CLEYDE DE AGUIAR

: DALVA LEME PETRILLO (= ou > de 65 anos)
: FLORINDA LEITE SEVERINO
: WALTER PIRES
: WANDA LEITE SEVERINO
: WANDERLEY BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SEVERINO ALVES FERREIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQÜESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008437-44.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.008437-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RUBENS JANUARIO DE ARAUJO
ADVOGADO : JOEL ANASTACIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. COISA JULGADA MATERIAL. PEDIDO SUCESSIVO PREJUDICADO.

1. Sentença que decidiu de forma distinta os pedidos formulados no feito. Ausência de nulidade.

2. Identidade de pedido, causa de pedir e partes nesta ação e no mandado de segurança nº 1997.34.00.029956-5, ajuizado perante o juízo da Sexta Vara Federal do Distrito Federal, no qual foi denegada a segurança, com análise do mérito da pretensão e certidão de trânsito em julgado.

3. A sentença denegatória proferida em mandado de segurança com apreciação do mérito da causa faz coisa julgada material, não podendo a mesma questão ser reapreciada em ação de conhecimento.

4. Pedido sucessivo prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.009810-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BANCO BRADESCO S/A e outro
: BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSL - BASE DE CÁLCULO - DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL - DEDUÇÃO DAS PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS - LEI Nº 9.430/96 - ARTIGOS 9º A 12 - CONSTITUCIONALIDADE - ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO AFASTADA.

- 1- Afastada a alegação de decadência da impetração formulada pelo MPF, por se tratar de mandado de segurança preventivo.
- 2- Pode a lei ordinária alterar as condições para a dedução de perdas na apuração do lucro real que serve de base de cálculo do IRPJ e da CSL, sem caracterizar qualquer ofensa aos conceitos constitucionais de renda e lucro.
- 3- O conceito de lucro real é decorrente da lei, de sorte que compete ao legislador definir o que pode ou não ser deduzido para efeito de apuração desses valores.
- 4- As condições e prazos previstos no art. 9º e seguintes da Lei nº 9.430/96, para a dedução das perdas no recebimento de créditos como despesas, não importam em qualquer ofensa ao disposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional e inciso III do artigo 153 da Constituição Federal, eis que não alteram o conceito constitucional de renda e nem tampouco o fato gerador das exações em comento.
- 5- Nada impede que o legislador imponha limites à dedução das perdas no recebimento de créditos, sem que isso implique em tributação sobre o patrimônio do contribuinte.
- 6- Também não se há falar em instituição de empréstimo compulsório, porquanto, nos termos da legislação que regulamenta o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro, a base de cálculo de tais tributos deve obedecer aos prazos previstos em lei.
- 7- Ademais, o artigo 12 da Lei nº 9.430/96 prevê o cômputo do montante dos créditos deduzidos que tenham sido recuperados, em qualquer época ou a qualquer título, na determinação do lucro real.
- 8- Não cabe ao Poder Judiciário substituir o legislador ordinário, estabelecendo outros critérios, que não aqueles previstos na Lei nº 9.430/96, para a dedução das despesas decorrentes de créditos cuja satisfação tenha se tornado impossível ou mais onerosa do que o próprio crédito, sendo razoável a fixação de prazo para o registro contábil das perdas admitidas em lei (artigo 10).
- 9- Ausência de direito líquido e certo à dedução das perdas no recebimento de créditos decorrentes da atividade da pessoa jurídica, sem a observância dos ditames da Lei nº 9.430/96.
- 10- Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014089-36.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.014089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANTONIO DE JESUS LOPES e outros
: MARIA COIMBRA FERREIRA
: MARIA VITORIA DIAS NOGUEIRA
: MASSAHIRO SAKURAY
: THEREZINHA DEISE PRADO ANTONIO
ADVOGADO : ROBERTA DOS SANTOS PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - INOCORRÊNCIA - PROCESSO DE CONHECIMENTO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA NACIONAL - NULIDADE NÃO APRECIADA PELA SENTENÇA -

EMBARGOS ACOLHIDOS POR FORÇA DO ARTIGO 515, §2º, DO CPC, PARA DECLARAR A NULIDADE PROCESSUAL - APELAÇÃO DA EMBARGADA PREJUDICADA.

1. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária, lapso que não se verificou no caso em tela. Inteligência da Súmula 150 do STF.
2. "A execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível" - art. 586, do CPC.
3. No caso dos autos, a Fazenda Pública não foi intimada pessoalmente da sentença em execução, nulidade que autoriza dizer inexistir título executivo. Compete exclusivamente à União legislar sobre direito processual (artigo 22, I, da Constituição Federal). Havendo previsão expressa de que os representantes judiciais da União Federal têm prerrogativa de intimação pessoal (artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93 e artigo 6º da Lei nº 9.028/95), não pode prevalecer a intimação pela imprensa oficial.
4. Por força do artigo 515, § 2º, do CPC, devem ser acolhidos os embargos à execução opostos pela União Federal, para declarar a nulidade dos atos processuais a partir de quando o representante da Fazenda Nacional deveria ter sido intimado pessoalmente, devendo os autos retornar ao juízo de origem para que seja sanada a irregularidade processual, com a intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional e o ulterior prosseguimento do processo de conhecimento. Prejudicada a apelação da embargada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por força do artigo 515, § 2º, do CPC, acolher os embargos à execução opostos pela União Federal, para declarar a nulidade dos atos processuais a partir de quando o representante da Fazenda Nacional deveria ter sido intimado pessoalmente, e julgar prejudicado o recurso de apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001552-93.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.001552-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : ODER TONELLI e outro
: FARMACIA E DROGARIA SOCORRO RIO PRETO LTDA -ME
ADVOGADO : LUCIENI MALTHAROLO DE ANDRADE CAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

II - O art. 15, *caput* e § 1º, da Lei n. 5.991/73, impõe, de modo inequívoco, a obrigação de a farmácia e a drogaria manterem tal profissional, nos termos mencionados.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - A assunção de responsabilidade técnica rege-se por legislação específica - art. 15, § 3º, da Lei n. 5.991/73, regulamentado pelo art. 28, § 2º, do Decreto n. 74.170/74 - autorizando o licenciamento de farmácia ou drogaria sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro - os diplomados em cursos de grau médio oficiais ou reconhecidos pelo Conselho Federal de Educação, que tenham seus diplomas registrados no Ministério da Educação e Cultura e sejam habilitados em Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei -, desde que haja interesse público, caracterizado pela necessidade de instalação de farmácia ou drogaria no local, bem como não exista farmacêutico na localidade ou, existindo, não queira ou não possa assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento, não configurando regra geral, mas hipótese de exceção.

V - Invertidos os ônus da sucumbência.

VI - Apelação provida. Remessa Oficial provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001085-84.2000.4.03.6116/SP
2000.61.16.001085-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARISA BRANDILEONE e outros
: APARECIDA DIAS DE SANTANA
: CENIRA RODRIGUES DE OLIVEIRA LOPES
: MARGARIDA MARIA MODAELLI POMARI
: MARLENE APARECIDA BAGE CONDE
: MARIA EDNA QUEIROZ LEITE
: VERA LUCIA QUITO FERREIRA
: VERGINIA MAZANATTI ROSSI
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQÜESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002633-04.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.002633-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MORUNGABA INDL/ S/A massa falida
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 97.00.00029-6 1 V_r ITATIBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADOS.

I - A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, não devendo ser exigida em face da massa falida, nos termos da Súmula 565/STF.

II - Honorários advocatícios afastados, em face da sucumbência recíproca.

III - Remessa Oficial parcialmente provida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012128-63.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.012128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PROJETO S/A PRODUTOS E OBJETOS PROJETADOS
ADVOGADO : ROBERTO ZACLIS e outro
No. ORIG. : 97.00.30301-2 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - VERBA SUCUMBENCIAL FIXADA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO - INCLUSÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM SEDE DE MEDIDA CAUTELAR - IMPOSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES.

I. . Na cautelar, o depósito tem a finalidade exclusiva de suspender a exigência do crédito tributário questionado. Valores que não integram a condenação na ação principal.

II. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução.

III. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época.

IV. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pelo embargado e dar parcial provimento à apelação da embargante, a fim de reconhecer a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016885-03.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.016885-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONTIN IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.26239-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - INAPLICABILIDADE - EXECUÇÃO SEM TÍTULO - NULIDADE RECONHECÍVEL DE OFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Tendo a sentença de improcedência dos embargos à execução efeito apenas devolutivo (art. 520, V, CPC), incompatível submetê-la ao reexame necessário.

II. Padece de nulidade insanável a execução processada sem a formação do título executivo judicial, reconhecível inclusive de ofício.

III. Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e, em conformidade com o artigo 20, § 4º, do mesmo diploma legal, bem assim de acordo com os princípios da causalidade e proporcionalidade, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016928-37.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.016928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALCOOL AZUL S/A ALCOAZUL e outros. e outros
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TEIXEIRA COTRIM e outro
No. ORIG. : 97.00.00235-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - APELAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES.

I. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução.

II. Se o título executivo não define os critérios de atualização, é cabível a inclusão de índices expurgados na execução.

III. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018348-86.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BRANCOTEX INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 97.00.00308-4 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70.

I - A sistemática a ser adotada, no tocante à base de cálculo da contribuição ao PIS, deverá observar, para efeito de sua apuração, o faturamento do sexto mês anterior àquele em que devida, nos termos do art. 6º, parágrafo único, da LC n. 7/70 e alterações posteriores.

II - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026302-86.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.026302-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LOJA DE CONVENIENCIAS SAO FELIPE DE PERUIBE LTDA -ME
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GONCALVES
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ARNALDO ANTONIO MARQUES FILHO
No. ORIG. : 96.00.01675-3 A Vr ITANHAEM/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA.

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova oral para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

II - Tratando-se de simples alteração de denominação social, a responsabilidade pelo débito fiscal, constituído antes da alteração contratual, prevalece contra a Embargante, conforme previsto no art. 132, *caput* e parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057138-33.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.057138-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ DE CARNES MONTEIRO LTDA
ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES e outro
No. ORIG. : 94.00.20551-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO - MP Nº 1973-66/2.000 (CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02) - VALOR SUPERIOR A 100 UFIR'S

1. A redação do art. 20, § 2º, da MP nº 1973-66/2.000, vigente à época da prolação da sentença recorrida, autorizava a extinção de execuções de honorários referentes a valores inferiores a 100 UFIR's.
2. É de rigor a reforma da sentença que extinguiu a execução de honorários no valor de R\$ 180,02, porquanto tal montante ultrapassava o limite supra.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000336-81.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.000336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LEWISTON IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - TÍTULOS EMITIDOS POR INSTITUIÇÃO ESTRANGEIRA - UNIÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. A característica dos títulos de crédito é a cartularidade e tem por base a existência física como elemento efetivo e representativo do crédito.
2. Tratando-se de títulos emitidos por instituição estrangeira, não há falar-se em legitimidade passiva da União Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000339-36.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.000339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LEWISTON IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO - TÍTULOS DE DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - DECRETOS-LEI NºS 263/67 E 396/68 - CONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. Constitucionalidade dos Decretos-lei n.ºs 263/67 e 396/68 que cancelaram a condição suspensiva de término das obras e oportunizaram o resgate no prazo de um ano a partir da ciência aos interessados, que ocorreu pela publicação de edital.
2. Ainda que se considere o prazo quinquenal de prescrição das obrigações contra a Fazenda Pública, encontra-se configurado o prazo extintivo pelo decurso de período superior a 30 anos.
3. A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais consolidou-se no sentido de que referidos títulos acham-se prescritos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.005756-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO BRADESCO S/A e filia(l)(is) e outro
: BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSL - BASE DE CÁLCULO - DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL - DEDUÇÃO DAS PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS - LEI Nº 9.430/96 - ARTIGOS 9º A 12 - CONSTITUCIONALIDADE.

- 1- Pode a lei ordinária alterar as condições para a dedução de perdas na apuração do lucro real que serve de base de cálculo do IRPJ e da CSL, sem caracterizar qualquer ofensa aos conceitos constitucionais de renda e lucro.
- 2- O conceito de lucro real é decorrente da lei, de sorte que compete ao legislador definir o que pode ou não ser deduzido para efeito de apuração desses valores.
- 3- As condições e prazos previstos no art. 9º e seguintes da Lei nº 9.430/96, para a dedução das perdas no recebimento de créditos como despesas, não importam em qualquer ofensa ao disposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional e inciso III do artigo 153 da Constituição Federal, eis que não alteram o conceito constitucional de renda e nem tampouco o fato gerador das exações em comento.
- 4- Nada impede que o legislador imponha limites à dedução das perdas no recebimento de créditos, sem que isso implique em tributação sobre o patrimônio do contribuinte.
- 5- Também não se há falar em instituição de empréstimo compulsório, porquanto, nos termos da legislação que regulamenta o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro, a base de cálculo de tais tributos deve obedecer aos prazos previstos em lei.
- 6- Ademais, o artigo 12 da Lei nº 9.430/96 prevê o cômputo do montante dos créditos deduzidos que tenham sido recuperados, em qualquer época ou a qualquer título, na determinação do lucro real.
- 7- Não cabe ao Poder Judiciário substituir o legislador ordinário, estabelecendo outros critérios, que não aqueles previstos na Lei nº 9.430/96, para a dedução das despesas decorrentes de créditos cuja satisfação tenha se tornado impossível ou mais onerosa do que o próprio crédito, sendo razoável a fixação de prazo para o registro contábil das perdas admitidas em lei (artigo 10).
- 8- Ausência de direito líquido e certo à dedução das perdas no recebimento de créditos decorrentes da atividade da pessoa jurídica, sem a observância dos ditames da Lei nº 9.430/96.
- 9- Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008630-25.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.008630-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LA BARRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MATÉRIA DISSOCIADA DA SENTENÇA - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO - PROIBIÇÃO LEGAL - LEI Nº 9.981/00.

1. Ausência de interesse da impetrante, em deduzir preliminar de legitimidade do Inspetor da Receita Federal no que toca ao cumprimento da IN 93/2000, porquanto esta foi reconhecida expressamente em sentença. Preliminar não conhecida.
2. A proibição de exploração do jogo de bingo não foi efetivada por força da MP nº 168/04, mas pela Lei 9.881/00.
3. A Medida Provisória nº 2.049/00 que alterou o art. 59 da Lei nº 9.615/98, convalidada na MP nº 2.216-37/01 não revogou a Lei nº 9.981/00 e não reintroduziu a exploração do jogo de bingo, mas regulamentou a exploração da atividade no território nacional até o momento de cessação das autorizações de funcionamento até então concedidas, qual seja, 31/12/2002, quando deixou de haver embasamento legal ao exercício da referida atividade, que voltou a ser considerada contravenção penal reprimida no art. 50 do Decreto-lei nº 3.688/41, também em vigor.
4. Ausência de ofensa às disposições constitucionais que asseguram a livre iniciativa, a propriedade privada e a liberdade de exercício de qualquer ofício ou profissão, por competir ao Poder Público, mediante lei em sentido formal, estabelecer restrições ou mesmo vedações ao desempenho de determinadas atividades em nome do interesse público.
5. Ausência de direito adquirido ao exercício de atividade ilícita.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011279-60.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.011279-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GIANCARLO TOSI e outro
: DROGARIA MUSA LTDA
ADVOGADO : BRUNO GIOVANY DE MIRANDA ROSAS e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURANÇA DENEGADA. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. TÉCNICO DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, uma vez que, em se tratando de sentença denegatória da segurança, não se aplica o disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - O art. 15, *caput* e § 1º, da Lei n. 5.991/73, impõe, de modo inequívoco, a obrigação de a farmácia e a drogaria manterem tal profissional, nos termos mencionados.

IV - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

V - A assunção de responsabilidade técnica rege-se por legislação específica - art. 15, § 3º, da Lei n. 5.991/73, regulamentado pelo art. 28, § 2º, do Decreto n. 74.170/74 - autorizando o licenciamento de farmácia ou drogaria sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia, técnico de farmácia ou outro - os diplomados em cursos de grau médio oficiais ou reconhecidos pelo Conselho Federal de Educação, que tenham seus diplomas registrados no Ministério da Educação e Cultura e sejam habilitados em Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei -, desde que haja interesse público, caracterizado pela necessidade de instalação de farmácia ou drogaria no local, bem como não exista farmacêutico na localidade ou, existindo, não queira ou não possa assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento, não configurando regra geral, mas hipótese de exceção.

VI - Remessa Oficial não conhecida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014947-39.2001.403.6100/SP
2001.61.00.014947-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ESTEVES E CIA LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ NASCIMENTO SANTOS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE JUNTADA DO VOTO VENCIDO. PREJUDICADO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. A declaração do voto vencido já se encontra juntada, restando manifestamente prejudicados parcialmente os embargos.
2. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados, restando prejudicado o pedido de juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, restando prejudicado o pedido de juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015313-78.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.015313-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NOVELLI KARVAS PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIANA MANINO AUED
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - SELIC.

1. Declarada a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, no que atine ao alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas Cortes Superiores.
2. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.
3. O excedente recolhido a título de PIS poderá ser compensado apenas e tão-somente com prestações vincendas do próprio PIS, e por possuírem idêntica destinação e titularidade, é possível a compensação da COFINS com a CSLL e a própria COFINS.
4. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
5. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003308-82.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.003308-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CANVAS MANUFATURA DE CALCADOS LTDA e outros
: JOSE MARTINIANO DE OLIVEIRA JUNIOR
: MAURA GOMES MARTINIANO DE OLIVEIRA
: CLAUDIA GOMES MARTINIANO DE OLIVEIRA HABER
: JESIEL GOMES MARTINIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CDA. NULIDADE AFASTADA. INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR.

I - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

II - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

III - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

IV - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

V - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VI - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VIII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

IX - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

X - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XI - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XII - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XIII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XIV - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

XV - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

XVI - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

XVII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002250-41.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.002250-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MAZZAFERRO TECNOPOLIMEROS LTDA
ADVOGADO : NORIYO ENOMURA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TRÂNSITO EM JULGADO - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DA APELAÇÃO - OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.

1. A adesão ao REFIS, comunicada após a prolação da sentença que julga o mérito da pretensão deduzida, deve ser tomada como desistência do recurso interposto, não tendo o condão de afastar a condenação em honorários fixada por sentença transitada em julgado.
2. Encontrando-se a questão dos autos atingida pelo instituto da coisa julgada, não pode ser alterada.
3. Inaplicável a disposição contida no art. 6º, §3º, do Decreto nº 3.712/2000, pois a limitação dos honorários advocatícios a 1% somente é cabível nos casos de desistência da ação, não se verificando quando a desistência se restringir ao recurso de interposto.
5. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001529-62.2001.4.03.6123/SP
2001.61.23.001529-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TA LIMPO SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : CELSO ANTUNES RODRIGUES e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

I - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

II - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

III - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

IV - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

V - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VI - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

VII - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

VIII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

IX - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006076-65.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.006076-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SERV MAK MAQUINAS DE TRICO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HERNANI KRONGOLD e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL IMPUGNAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. CDA. NULIDADE AFASTADA. INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO EXPRESSA NO ART. 16, § 3º, DA LEI N. 6.830/80.

I - Tratando-se de Fazenda Pública, deve a União ser intimada pessoalmente de qualquer ato, tendo protocolado sua impugnação dentro do prazo de trinta dias, conforme certidão aposta aos autos.

II - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

III - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

IV - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

V - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

- VI - Constituinto-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.
- VII - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.
- VIII - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).
- IX - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).
- X - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.
- XI - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.
- XII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.
- XIII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.
- XIV - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.
- XV - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.
- XVI - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.
- XVII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.
- XVIII - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.
- XIX - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.
- XX - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).
- XXI - Incabível o deferimento de compensação tributária em sede de embargos à execução, por ser instrumento processual inidôneo ao fim pretendido, por vedação expressa do art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/80. Precedentes desta Turma.
- XXII - Apelação da Embargante improvida. Apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005616-39.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.005616-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI SP
ADVOGADO : ALEXANDRE MICHEL ANTONIO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 01.00.00030-2 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - REMESSA OFICIAL DESCABIDA - APELAÇÃO CONHECIDA - INTERVENÇÃO DE MUNICÍPIO EM HOSPITAL PRIVADO - NATUREZA PRIVADA DOS BENS - ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM"

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva sem resolução de mérito, por não se inserir em quaisquer das hipóteses do art. 475 do CPC, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. Em virtude da falta de intimação pessoal do procurador municipal, a apelação, ainda que intempestiva, deverá ser conhecida em prol dos princípios da celeridade e da instrumentalidade do processo.
3. Enquanto interventor, o Município age como administrador dos bens do hospital, gerindo-os e representando-os. Entretanto, não passa a ser deles proprietário ou possuidor, uma vez permanecer privada a natureza dos bens sob intervenção.
4. Não comprovada a adequação do embargante a um dos pressupostos essenciais à legitimação nos embargos de terceiro, qual seja, ser proprietário ou possuidor do bem constrito, impõe-se o reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no polo ativo dos embargos de terceiro.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005883-11.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.005883-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANTONIA SCATOLIN
ADVOGADO : SEBASTIAO LOPES DE MORAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : BAZO ARMAZEM E MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outros
: ANTONIO CARLOS BAZO
: TERESINHA BAZO
No. ORIG. : 00.00.00011-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA DE BEM GRAVADO COM RESERVA DE USUFRUTO - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Os fatos relativos à regularidade da penhora efetuada nos autos da execução fiscal não comportam confissão por parte da Fazenda Pública, razão pela qual não lhe são aplicáveis os efeitos da revelia, nos termos do artigo 320, II do Código de Processo Civil.
2. A cláusula de usufruto vitalício gravada no contrato de doação analisado não implica a impenhorabilidade do bem, mas apenas a impossibilidade de sua alienação ou oneração sem a anuência do doador. Trata-se de conclusão decorrente da divisibilidade entre os conceitos de nua-propriedade e do direito de uso e gozo do usufrutuário. Precedentes do C. STJ.
3. Ausência de interesse da embargante em pleitear a anulação do edital de leilão, uma vez que eventual omissão quanto à existência de gravame de usufruto vitalício prejudicaria apenas o adquirente - este sim, interessado em sua anulação. Ademais, citada omissão não seria hábil a inquinar de nulidade o edital do leilão, visto ser suficiente para a ciência do adquirente do bem o registro do gravame na matrícula do imóvel.
4. À minguada de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.009603-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SINCOURO S/A IND/ E COM/
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JAIR RODRIGUES CAPELI
No. ORIG. : 98.05.31761-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - ANISTIA DO D.L. 2.163/84 - IMPOSSIBILIDADE - PREÇO VIL

1. Inaplicável, ao caso, a anistia do no D.L. 2.163/84 porquanto o não-ajuizamento não significa extinção das execuções fiscais anteriormente ajuizadas cujo débito consolidado seja inferior aos R\$ 5.000,00.
2. A lei 6.830/80 não dispõe sobre o preço vil, razão pela qual são aplicáveis as normas previstas no CPC.
3. Trata-se de conceito jurídico indeterminado, não prevendo a legislação, parâmetros objetivos para a delimitação do valor a ser confrontado com o da avaliação para que se caracterize a vileza.
4. Tem a jurisprudência, sobretudo do C. STJ, reconhecido como parâmetro objetivo da vileza a alienação em segundo leilão por lance inferior a 50% da avaliação.
5. Este parâmetro é relativo, porquanto no caso concreto devem ser levados em consideração fatores excepcionais que autorizam a alienação do bem por preço inferior à metade de sua avaliação, como por exemplo, depreciação da coisa ou ser esta, no momento da alienação, de pouco interesse para o mercado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023145-62.2002.403.0399/SP
2002.03.99.023145-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAQUIM CASARI e outros
: JOSE DE FREITAS GONCALVES LEITE
: LUIZ DALLA VALLE
: OCTAELZIO DE PAIVA
: RAIMUNDO RODRIGUES DE LIMA NETO
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
No. ORIG. : 98.00.45940-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Quanto ao prazo prescricional, ressalto que foi considerado o prazo quinquenal, levando em conta como *dies a quo* o primeiro dia do quarto ano posterior ao recolhimento do tributo, uma vez que se trata de empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis.
2. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036387-88.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.036387-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR ISES
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.60026-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN - DESEMPARAÇÃO ADUANEIRO DE MERCADORIA - NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO.

1. A Constituição Federal assegura imunidade tributária às instituições de educação e de assistência social, no que se refere à instituição de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais, desde que sejam cumpridos os requisitos contidos no art. 14 do CTN.
2. A importação realizada para desenvolvimento e aperfeiçoamento das finalidades estatutárias de instituições de educação e de assistência social encontra-se subsumida à regra imunizante prevista no art. 150, VI, "c" da Constituição Federal com relação ao imposto de importação incidente sobre a mercadoria importada.
3. Remessa Oficial e apelação improvidas

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042590-66.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.042590-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : CPA PESQUISA DE MERCADO S/C LTDA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.09623-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - CONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 (STF - RE 148.754-2).

1. A inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL para as empresas mercantis, comerciais e mistas, excedentes do percentual de 0,6% no ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989, foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 150.764/PE).
2. Constitucionalidade do art. 28 da Lei nº7.738/89 e das normas que elevaram a alíquota em até 2% da contribuição para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços (RE 187.436/RS).
3. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.
4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 0047122-83.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.047122-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : UNIAO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BAURU LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/158v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.13.03473-4 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003066-89.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.003066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MISAME COM/ IND/ PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO E FOMENTO COML/
S/A
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 27/2000 - DESVINCULAÇÃO DE 20% DAS RECEITAS ARRECADADAS - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A EC nº 27/2000 ao acrescentar o art. 76 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituiu a desvinculação de arrecadação de impostos e contribuições sociais da União.
2. O legislador tão-somente reorganizou a destinação dos recursos das contribuições sociais, sem qualquer ofensa aos princípios constitucionais e sem revogação de cláusula pétrea prevista no artigo 60, § 4º da Constituição Federal.
3. Decorre de previsão constitucional, a desvinculação do percentual de 20% do PIS e da COFINS da arrecadação para outras finalidades.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003486-70.2002.403.6121/SP
2002.61.21.003486-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SANTA LUZIA S/C DE ENSINO LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINHO BARROSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEIS Nº 9.317/96 e 10.034/00. ESTABELECIMENTOS DE ENSINO. CRECHES, PRÉ-ESCOLA E ENSINO FUNDAMENTAL. ALÍQUOTA ELEVADA EM METADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).
2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.
3. Inexistência de afronta ao comando constitucional programático do artigo 179 da Carta Magna, cujo teor remete à competência do legislador ordinário a avaliação e determinação dos beneficiários do "*tratamento jurídico diferenciado*".
4. A Lei nº 10.034/2000, excluiu das restrições indicadas no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, fixando-lhes, entretanto, o acréscimo de 50% (cinquenta por cento) às alíquotas aplicadas sobre a receita bruta mensal em relação às demais pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES.
5. Insubsistente a alegação de que o tratamento diferenciado viola o princípio da isonomia. (STF, Plenário, ADIn nº 1.643-DF, Rel. Min. Maurício Correia, j. 05/12/2002, DJ 14/03/2003)
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012320-25.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.012320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138/143
INTERESSADO : ARMANDO MILDES IGUARIO FILHO
ADVOGADO : VALDICE APARECIDA DOS SANTOS
No. ORIG. : 98.00.28209-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00069 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 0014645-70.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.014645-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 209/214v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.33715-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000582-06.2003.403.6004/MS
2003.60.04.000582-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA

APELADO : CARLOS ALBERTO DA CUNHA VEIGA

ADVOGADO : ROBERTO ROCHA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PIS. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. INVALIDEZ PERMANENTE. LEI COMPLEMENTAR Nº 26/75. DECLARAÇÃO MÉDICA EMITIDA POR UNIDADE DE SAÚDE PÚBLICA. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS.

1. A Lei Complementar nº 26/75, em seu art. 4º, § 1º, possibilitou o saque das quotas do PIS, em determinadas hipóteses, dentre as quais, a invalidez do titular da conta individual.
2. No caso vertente, o autor sustenta que, em razão de ter sofrido um derrame cerebral, encontra-se inválido, sem condições de exercer atividade laborativa e prover o próprio sustento. Para tanto, apresentou atestados médicos provenientes de unidade de saúde pública da Secretaria Municipal de Saúde vinculada à Prefeitura Municipal de Corumbá/MS; bem como atestados médicos emitidos pela Santa Casa de Corumbá - Sociedade Beneficência Corumbaense, que indicam que o autor apresenta sequelas de acidente vascular cerebral (AVC), é portador de limitação de movimentos e incapacidade laborativa, utiliza-se de cadeira de rodas, é dependente para as atividades da vida diária, apresentando quadro de invalidez permanente.
3. É de se ressaltar que, muito embora não conste documento emitido pelo INSS certificando a invalidez permanente do autor para as atividades laborativas, esta restou reconhecida por declaração médica proveniente de unidade de saúde pública, que, no caso, goza de presunção de veracidade, apresentando-se como documento hábil a instruir o pleito de liberação das quotas do PIS.
4. Ainda a legitimar o atendimento do pleito, vale lembrar a finalidade social da contribuição ao PIS, ou seja, o amparo e proteção ao trabalhador e sua família, à luz dos direitos fundamentais que lhes são assegurados constitucionalmente.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007602-51.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.007602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : FINOPLASTIC IND/ DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : ELIANA GALVAO DIAS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - APELAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - TAXA SELIC - INAPLICABILIDADE.

1. A taxa SELIC, já que composta por parcelas de juros, não pode ser utilizada para o fim exclusivo de atualizar monetariamente o valor do crédito tributário.
2. Nesse diapasão, revela-se inadequada para a atualização monetária de honorários advocatícios, tendo em vista que, consoante o art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/96, referida taxa restringe-se à atualização de valores referentes às ações de compensação ou restituição de tributos federais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008279-81.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.008279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COLEGIO GUILHERME DUMONT VILLARES
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL - PIS E COFINS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS - ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APLICABILIDADE.

1. Não vislumbro a alegada inconstitucionalidade na norma inserta no art. 46, parágrafo único, do Decreto nº 4.524/02. A exigência encontra amparo na Lei n.º 8.212/91, sem prejuízo de que o art. 195, §7º, da Constituição Federal não faz referência expressa à necessidade de lei complementar.
2. Para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91.
3. Não comprovado o cumprimento dos requisitos impostos no art. 55, § 6º, da Lei n.º 8.212/91, não se reconhece a imunidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013903-14.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.013903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro
APELADO : CARLOS SANTANA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL PREPARATÓRIA DE AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O pedido de notificação dos requeridos para que sejam fornecidas informações acerca da utilização pelo parlamentar de verba prevista no Ato da Mesa nº 62 de 5 de abril de 2002, pode ser deduzido diretamente em ação popular, nos termos do art. 1º, §§ 4º e 5º da Lei n. 4.717/65, sendo inadequado o ajuizamento de Medida Cautelar de notificação.
2. Ausência de interesse processual, art. 295, III do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004864-57.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.004864-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DAVEL DISTRIBUIDORA ASSIS DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS - MONTADORA (CONCEDENTE) - DISTRIBUIDOR (CONCESSIONÁRIO) - RESTRIÇÃO AO CONCEITO DE FATURAMENTO - PRINCÍPIO DA TIPICIDADE E LEGALIDADE - NÃO VIOLAÇÃO.

1. Nos termos da Lei 6.729/79, modificada pela Lei 8.132/90, a qual dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, a aludida relação é de natureza comercial, prevendo no inciso I, do seu artigo 3º, constituir o objeto da concessão "*a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor*", sendo a concessão em tela ajustada em contrato.
2. Ao contrário do alegado, configura-se *in casu* a existência de contrato de compra e venda, entre o produtor e o distribuidor, e não de mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente em sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada intermediação.
3. A restrição do conceito de faturamento, de molde a se considerar a base de cálculo do PIS e da COFINS como sendo a diferença entre o preço praticado pela montadora e o valor pago pelo consumidor, não merece acolhida por afrontar os princípios da tipicidade e da legalidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002235-65.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.002235-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : APICE ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS - ZONA FRANCA DE MANAUS - EXCLUSÃO DA ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A isenção delimita a regra de incidência tributária impedindo que ocorra o nascimento do fato gerador, e deve prever de forma específica o tributo a que se refere e as condições e requisitos exigidos para a sua fruição.
2. A Zona Franca de Manaus, em razão de peculiaridades decorrentes basicamente da sua localização geográfica, recebe tratamento tributário diferenciado pelo legislador e pelo constituinte a teor do art. 4º do Decreto-lei nº 288/67.
3. A Constituição da República traz norma específica a respeito da Zona Franca no artigo 40 do ADCT.

4. Reconhece-se o tratamento tributário diferenciado para os produtos destinados àquela localidade, que devem ser equiparados àqueles destinados à exportação.
5. Precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003395-39.2004.403.0000/SP
2004.03.00.003395-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SERVOTEK ANALISADORES COM/ IND/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.38380-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INDEFERIMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

1. No caso vertente, a agravante pleiteou a expedição de ofício requisitório complementar, conforme memória de cálculo apresentada, na qual incluiu a aplicação de juros de mora e atualização monetária, sendo que a União Federal manifestou discordância quanto aos cálculos apresentados. Em sequência, o r. Juízo de origem proferiu decisão indeferindo o pedido, sob o fundamento de que é incabível a aplicação dos juros de mora nos cálculos referentes ao precatório complementar e de que o valor inicialmente solicitado já fora atualizado monetariamente por ocasião do pagamento das três parcelas depositadas.
2. A irrisignação da agravante cinge-se ao não encaminhamento dos autos à Contadoria Judicial pelo r. Juízo *a quo*, em face da discordância das partes quanto aos cálculos para fins de requisição de precatório complementar, pleito que sequer havia sido formulado pela agravante quando apresentado o demonstrativo para pagamento do requisitório complementar.
3. Na hipótese *sub judice*, a r. decisão proferida já explicita em seu teor os fundamentos de direito e de fato que sustentam o indeferimento do pedido, não havendo a necessidade nem a obrigatoriedade de remessa dos autos ao Contador Judicial pelo r. Juízo de origem.
4. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, conforme o disposto no art. 125. Desta forma, nada impede ao magistrado, considerando a matéria deduzida no presente caso e os próprios elementos constantes dos autos, decidir pelo indeferimento do pedido, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038465-84.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.038465-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRICURY ARMAZENS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCO DE ALBUQUERQUE DA GRAÇA E COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.40008-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO IMPORTADO DE COMERCIANTE REGULARMENTE ESTABELECIDO. INAPLICABILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO.

1. Diante do julgamento do recurso de apelação, fica prejudicada a apreciação do agravo regimental.
2. Veículo zero quilômetro importado, adquirido de comerciante regularmente estabelecido, mediante apresentação de nota fiscal.
3. Pena de perdimento aplicada posteriormente, por ingresso irregular no país.
4. Impossibilidade de alcançar terceiro de boa fé, visto não poder o adquirente ser obrigado a investigar as formalidades revestidas na importação do bem que pretende adquirir de comerciante regularmente estabelecido.
5. A aquisição no mercado interno de mercadoria importada mediante nota fiscal gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário, inexistente à espécie.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001735-43.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.001735-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOVA COOPSERV SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO E PRESTACAO DE SERVICOS
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. LEI N.º 10.833/03. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. REPASSE DOS RESULTADOS AOS COOPERADOS. ATO COOPERATIVO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao Cofins, em razão da natureza da exação.
2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
3. Em princípio, se o tributo pode ser instituído ou alterado por lei ordinária, como é o caso das contribuições ora impugnadas, também poderá sê-lo por Medida Provisória, que é ato normativo *com força de lei* (CF, art. 62, *caput*).
4. Legitimidade da retenção da COFINS por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 128, do CTN. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.
5. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos **atos cooperativos**, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").

6. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
7. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
8. Na linha do entendimento sufragado recentemente pelo E. STJ, os atos praticados pela cooperativa, em nome e no interesse dos associados, com terceiros, com o propósito de atender as finalidades da própria sociedade, cujos resultados auferidos são repassados aos cooperados, constituem-se em atos cooperativos próprios, nos termos do art. 79, da Lei n.º 5.764/71. (REsp nº 819.242/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/04/2009)
9. Trata-se, no presente caso, de uma cooperativa de prestação de serviços, cooperativa de trabalho, de sorte que os valores recebidos pela cooperativa em virtude da prestação de serviços efetivada pelos associados a terceiros, e que por ela não são titularizados, mas sim transferidos aos sócios cooperados, não se sujeitam à tributação na cooperativa.
10. De outra parte, a parcela não repassada aos cooperados representa receita própria da cooperativa, passível, portanto, de tributação, de forma que se submete à escrituração em separado e integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.
11. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018664-54.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018664-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : MARIO SERGIO GHANNAGE BARBOSA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GHANNAGE BARBOSA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ART. 187 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 73/93. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A exigência de diploma de bacharel em direito expedido há pelo menos 02 (dois) anos da data da colação de grau para inscrição no concurso para ingresso na carreira do Ministério Público da União, prevista no art. 187 da Lei Complementar nº 75/93, não representa ofensa ao princípio da razoabilidade.

2. Constitucionalidade do art. 187 da Lei Complementar nº 75/93, reconhecida no âmbito do C. STF, por força do julgamento da ADI nº 1040-9/DF.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022430-18.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.022430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : JOSE IGNACIO DE CAMPOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : THAISE IANELLI

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CRITÉRIOS DE CORREÇÃO E APLICAÇÃO DE JUROS FIXADOS NO TÍTULO - COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO.

I. Transitada em julgada a sentença que determinou a forma de cálculo da correção monetária, bem como de incidência de juros, encontra-se a matéria acobertada pela autoridade da coisa julgada, não havendo como modificá-la em fase de liquidação.

II. Precedentes do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pela União Federal e julgar prejudicada à apelação de Jose Ignacio de Campos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004211-42.2004.403.6104/SP
2004.61.04.004211-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : MUNICIPIO DE SANTOS SP

PROCURADOR : DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007839-
39.2004.403.6104/SP

2004.61.04.007839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARMINDA DUARTE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006618-06.2004.403.6109/SP
2004.61.09.006618-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HIDRAFREIOS SERVICOS S/C LTDA -ME
ADVOGADO : RICARDO TREVILIN AMARAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE AUTOMÓVEIS. EXCLUSÃO. LEI Nº 11.051/2004. FATO SUPERVENIENTE.

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).
2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.
3. No caso vertente, a impetrante tem por atividade econômica a prestação de serviços de manutenção e reparação de automóveis, tendo optado pelo SIMPLES em novembro/1998, e dele excluída, conforme Ato Declaratório DRF/PCA nº 566.334, de 02/08/2004, ao fundamento de exercer atividade econômica vedada.
4. Entretanto, a Lei nº 11.051, de 29/12/2004, em seu art. 15, alterou a redação do art. 4º da Lei nº 10.964/2004, excluindo do âmbito da vedação do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados.
5. Nos termos do art. 462 do CPC, ocorrendo fato superveniente ao ajuizamento da demanda, de sorte a interferir no seu julgamento, compete ao juiz considerá-lo, no momento da sentença ou do acórdão. Portanto, há de ser considerado o advento da legislação superveniente que garantiu às pessoas jurídicas que se dediquem às atividades ali indicadas, dentre as quais, aquela exercida pela impetrante, o direito de permanência no SIMPLES, inclusive com a possibilidade de retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção, no caso de exclusão, observadas as condições

estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

6. Precedente desta E. Sexta Turma.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000564-88.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.000564-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MANOEL LEITE DA SILVA FILHO e outros
: MARCELO GAROFALO SOTRATTI
: JAVERT JOAQUIM DE ALMEIDA
: DANIEL HENRIQUE TROVATI
: TEREZINHA DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - REEXAME NECESSÁRIO - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.
2. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.
3. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
4. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
5. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.
6. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016230-40.2004.403.6182/SP

2004.61.82.016230-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRQ O ENDERECO DO MICRO LTDA
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053782-24.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.053782-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DIRCAM PECAS E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.046887-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO

I - Consoante o caput do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Opostos embargos de declaração contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, resta prejudicada sua apreciação em razão de superveniência de sentença nos autos originários que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 26 da Lei n. 6.830/80, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

III - Agravo Legal interposto apresenta razões dissociadas em relação à fundamentação adotada na decisão proferida pela Relatora, uma vez que impugna suposta decisão que teria negado seguimento aos embargos de declaração, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no aludido acórdão.

IV - Indispensável a impugnação específica em relação aos fundamentos adotados na decisão agravada, o que não ocorreu no caso em tela.

V - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085382-63.2005.403.0000/SP
2005.03.00.085382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CHAVEL CHAVANTES VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.39004-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA ACOLHIDA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).

2. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei nº 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, *caput*, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal.

3. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.

4. No presente caso, tem direito o credor ao cômputo dos juros de mora a partir da data da conta acolhida (setembro/2003) até a data da realização do cálculo para fins de expedição do ofício precatório, conforme decidido pelo r. Juízo *a quo*.

5. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.).

6. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado .

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098242-96.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.098242-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.032709-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO MEDIANTE DECISÃO MONOCRÁTICA. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Consoante o *caput* do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedente do Supremo Tribunal Federal. Possível a sua aplicação em caso de embargos declaração interpostos contra acórdão.

II - Agravo Legal interposto que apresenta razões dissociadas em relação à uma parte da decisão proferida pela Relatora, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que não impugna de forma específica as questões e os fundamentos abordados na aludida decisão.

III - Indispensável a impugnação específica em relação aos fundamentos adotados na decisão agravada, o que não ocorreu no caso em tela.

V - Agravo legal parte improvido e parte não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009339-52.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.009339-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DAVI DE OLIVEIRA e outros
: FRANCISCO CARLOS DE SOUZA
: ANTONIO CARLOS QUIXABEIRA
: EDESIO MENEZES FREIRE
: ANTONIO DE SANTANA
: MARCOS ANTONIO SIMOES
ADVOGADO : ROBERTO MACHADO DE LUCA DE O RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.51837-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONCURSO PÚBLICO - CONSERTADORES DE CARGA E DESCARGA NO PORTO DE SANTOS - NOMEAÇÃO E POSSE - AUSÊNCIA DE DIREITO INDENIZATÓRIO DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO E POSSE DE CANDIDATOS APROVADOS.

1. A aprovação e a classificação geram somente expectativa de direito à nomeação e posse de todos os candidatos aprovados durante o prazo de validade do concurso, por obedecer os critérios de conveniência e oportunidade da Administração. Não se trata, portanto, de ato administrativo vinculado.

2. Ausência de direito ao recebimento de indenização, à luz das disposições do art. 37, § 6º, diante da não-ocorrência de conduta ilícita da Administração ao deixar de nomear e empossar os candidatos, não havendo determinação no art. 4º do Decreto nº 56.414/65.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.002352-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BIO EXPRESS COM/ DE PRODUTOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : MARIO ROBERTO DELGATTO e outro
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. INÉPCIA DA APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. ART. 514, II, CPC. DÉBITOS QUITADOS.

1. O recurso interposto pela impetrada não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pela recorrente encontram-se divorciados da sentença proferida pelo r. Juízo a quo.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Nos termos da documentação acostada aos autos, o débito inscrito na dívida ativa, sob nº 80.2.04.044785-20, encontra-se quitado, conforme cópias de guias DARF referentes ao pagamento do IRPJ, do mesmo período em cobrança, cuja soma dos valores principais correspondem exatamente ao débito exigido, comprovando o seu efetivo recolhimento.
4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
5. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
6. Apelação não conhecida e remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.011225-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : REBECA DE SA GUEDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. PRELIMINARES AFASTADAS. JUROS SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Afastadas as preliminares de julgamento *extra petita* (*rectius, ultra petita*) uma vez que a r. sentença decidiu a lide dentro dos termos em que a mesma foi proposta, bem como a alegação da ausência de juntada das vias originais dos comprovantes de recolhimento do tributo, uma vez que foram acostadas as cópias das guias DARFs, com as respectivas autenticações bancárias.
2. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
3. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a *totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas*.
4. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).

5. Comprovado o recolhimento indevido, através das cópias das respectivas guias, é direito do contribuinte a restituição destes valores.
6. Apelo do autor não acolhido apenas no que pedido de alteração do período considerado na sentença para a restituição do tributo, uma vez que este inclui todos os recolhimentos comprovados nos autos, englobando os valores efetivamente pagos a maior, nos meses de fevereiro de 2002 a janeiro de 2004.
7. Os valores a serem restituídos devem ser corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da COGE-TRF3ª Região, com a incidência de juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, conforme determinado pela r. sentença, à minguada de impugnação.
8. Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, condeno a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3.º, e 21, parágrafo único, do CPC, pois de acordo com o entendimento desta E. Turma.
9. Matéria preliminar rejeitada, apelação da União Federal e remessa oficial improvidas e apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002972-21.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.002972-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : METAL CASTING IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CDA. NULIDADE AFASTADA. INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

I - Não tendo a Embargada em sua impugnação efetuado alegações correspondentes às hipóteses dos arts. 326 e 327, do Código de Processo Civil, não há direito da Embargante ao oferecimento de réplica. A ausência da intimação da Embargante para manifestar-se acerca da impugnação somente importará na declaração de nulidade se restar demonstrada, de forma inequívoca, a relevância da alegação trazida pelo Executado e o prejuízo acarretado pela omissão.

II - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

III - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

IV - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

V - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

VI - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

VII - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

VIII - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

IX - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

X - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

XI - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

XII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

XIII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XIV - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XV - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XVI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000616-29.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.000616-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Joao da Boa Vista SP

ADVOGADO : JOAO FERNANDO ALVES PALOMO

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

I - Possibilidade de admissão da execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do CPC.

II - Tendo sido efetuada a citação da Executada, nos autos da execução fiscal, em consonância com o art. 730, do Código de Processo Civil, não ocorreu qualquer prejuízo à Apelante, devendo ser mantido o procedimento, em observância aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. Inteligência da Súmula 279/STJ e precedentes da mencionada Corte Superior.

III - A manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional, os termos do art. 21, X, da Constituição Federal, é de competência exclusiva da União Federal, que, em atendimento ao dispositivo constitucional, estabeleceu a exploração desses serviços por meio de ente da Administração Pública Indireta.

IV - Recebendo a Apelada o encargo de prestar serviço público, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o qual inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022267-34.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.022267-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MESTO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : SVEDALA FACO LTDA e outro
: AAF CONTROLE AMBIENTAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.10.000052-9 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PREJUDICADO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS.

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o levantamento de depósito efetuado nos autos de mandado de segurança, resta prejudicada sua apreciação em razão da superveniência de sentença de improcedência prolatada nos autos originários.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.047992-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
AGRAVADO : CLAUDIA REGINA GONCALES PEREZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 05.00.00023-2 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO EXEQÜENDO SUPERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

1. Dispõe o art. 34, *caput* e § 1º, da Lei nº 6.830/80, que das *sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. §1º Para efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.*
2. No caso vertente, o d. magistrado de origem julgou extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC. Inconformada, a ora agravante apelou. O recurso, entretanto, deixou de ser recebido sob o fundamento de que o valor de alçada superaria o valor atribuído à causa.
3. A análise dos autos revela que se trata de cobrança de débito relativo às anuidades devidas pela agravada ao Conselho agravante, no valor de R\$ 1.216,48 (mil, duzentos e dezesseis reais e quarenta e oito centavos) na data do ajuizamento, ocorrido em 6 de junho de 2005.
4. E, consoante consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), no acesso às Custas Judiciais/Tabelas da Contadoria/Tabelas de Execuções Fiscais - Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada (corrigida pelo IPCA-E desde out/2000), verifico que, no caso, o valor do débito exequendo à época da distribuição do feito é superior ao valor de alçada previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80.
5. Dessa forma, cabível o recurso de apelação, que deve ser recebido, processado e julgado.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.049410-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SUSUMO YASCHIRO
ADVOGADO : THIAGO CARNEIRO ALVES
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.012508-0 5 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DO VÍNCULO OBRIGACIONAL ENTRE AS PARTES E INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO EXEQUENDO. QUESTÕES NÃO AFERÍVEIS DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. No caso vertente, o ora agravante opôs exceção de pré-executividade alegando a nulidade do título executivo, ante a inexigibilidade do débito exequendo, pois requereu baixa de sua inscrição dos quadros do Conselho agravado antes dos vencimentos das anuidades e da multa eleitoral cobrada; sustentou ainda a inexistência de vínculo obrigacional entre as partes, tendo em vista que procedeu ao pedido de exclusão dos quadros da agravada, inclusive devolvendo a carteira de identidade profissional.
4. Não foi colacionada a estes autos cópia integral da execução fiscal ou mesmo da certidão de dívida ativa. A questão da exigibilidade ou não das anuidades em cobrança, face as questões trazidas pelo executado, requer uma análise mais apurada dos fatos, necessitando de dilação probatória.
5. Assim, a questão argüida não se mostra evidente a ponto de ser reconhecida de plano, dependendo de análise mais acurada, inviável em sede de exceção de pré-executividade, devendo ser debatida em embargos à execução fiscal que possuem cognição ampla.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004061-05.2006.403.6100/SP
2006.61.00.004061-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : GREY BRASIL LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

I - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

II - O inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional, em consonância com o disposto na Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça, prevê que o depósito integral e em dinheiro realizado em ação judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, autorizando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

III - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005042-74.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.005042-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ZINCAGEM E FOSFATIZACAO MOGI LTDA
ADVOGADO : TERUO TACAoca

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO.

1. Segundo disposto no artigo 20, § 4º do CPC nas causa em que não houver condenação deve o juiz arbitrar os honorários advocatícios levando em consideração as alíneas a, b e c do § 3º do mesmo dispositivo legal.

2. Considerando as peculiaridades do caso, inclusive com a existência de dilação probatória, entendo não ser a fixação da verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais) consentânea com o dispositivo supra citado.

3. Honorários advocatícios arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094049-67.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094049-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : NELLITEX IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00168-8 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória, o que não ocorre no presente caso, razão pela qual proferi a decisão negando seguimento ao agravo de instrumento interposto.

III - Alegação do Excipiente não demonstrada de plano, necessidade de dilação probatória em sede de Embargos à Execução.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095575-69.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.095575-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WALDOMIRO CRIVELENTI NETO
ADVOGADO : LUCIANO DE OLIVEIRA E SILVA e outro
INTERESSADO : RIBERPEL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA massa falida
SINDICO : MARCOS ANTONIO BORTOLIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 96.03.11051-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE CO-EXECUTADO DO POLO PASSIVO DA LIDE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal, no caso de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, em 09.06.05. Após essa data, o prazo de cinco anos deve ser contado do despacho que ordenar a citação, nos termos da redação dada pela referida norma legal ao art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

III - *In casu*, o agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, foi interposto contra a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão dos co-Executados do polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a ocorrência de prescrição em relação a sua inclusão.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas nas contramínuta impõe a manutenção da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo co-Executado, tendo em vista a não fixação de honorários advocatícios pelo Juízo *a quo*.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096348-17.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096348-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FIRST POWER S AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : FABIANA FRANKEL GROSMAN CIOBATARU e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.82.011424-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÕES NÃO SUBMETIDAS AO JUÍZO A QUO NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. SUPRESSÃO DE GRAU.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, o Agravante busca a análise de alegações não submetidas à apreciação do Juízo *a quo*, de modo que sua análise em sede de agravo de instrumento acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098678-84.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098678-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : METALURGICA MULT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.041934-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIDA A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA LIDE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal, no caso de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, em 09.06.05. Após essa data, o prazo de cinco anos deve ser contado do despacho que ordenar a citação, nos termos da redação dada pela referida norma legal ao art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

III - *In casu*, o agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, foi interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios indicados no polo passivo da execução originária, tendo em vista a ocorrência da prescrição intercorrente em relação a tal pretensão.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas nas contraminuta impõe a manutenção da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo co-Executado, tendo em vista a não fixação de honorários advocatícios pelo Juízo *a quo*.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098722-06.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098722-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIA DE TRANSPORTES UNICO
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.046152-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIDA A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA LIDE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal, no caso de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, em 09.06.05. Após essa data, o prazo de cinco anos deve ser contado do despacho que ordenar a citação, nos termos da redação dada pela referida norma legal ao art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

III - *In casu*, o agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, foi interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios indicados no polo passivo da execução originária, tendo em vista a ocorrência da prescrição intercorrente em relação a tal pretensão.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas nas contraminuta impõe a manutenção da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo co-Executado, tendo em vista a não fixação de honorários advocatícios pelo Juízo *a quo*.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103833-68.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DOLCEZZA LINGERIE IND/ E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
PARTE RE' : CRISTINA BERTONCELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 98.00.00384-1 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIDA A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA LIDE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal, no caso de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, em 09.06.05. Após essa data, o prazo de cinco anos deve ser contado do despacho que ordenar a citação, nos termos da redação dada pela referida norma legal ao art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

III - *In casu*, o agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, foi interposto contra a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão dos co-Executados do polo passivo da execução fiscal, tendo

em vista a ocorrência de prescrição da pretensão executiva, haja vista o decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos entre a citação da empresa Executada e o pedido de redirecionamento em relação aos sócios.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005805-32.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.005805-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : NORDESTINHA ENXOVAIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BORIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.03.16023-9 9 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE CONHECIDO. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA OU DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OBRIGATORIEDADE DO DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. CDA. NULIDADE AFASTADA.

I - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto ao pleito não requerido na inicial, em relação ao qual não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a respeito.

II - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

III - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

IV - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

V - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

VI - Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012175-81.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012175-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02.

I - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

II - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

III - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

IV - Os dispensários de medicamentos existentes nos hospitais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

V - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VI - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.003943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIPAES IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : VALDIR ACACIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. EXCLUSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. JUROS MORATÓRIOS. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 192, § 3º DA CF. MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE DO CDC. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.

1. A inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito executivo, com respectiva penhora sobre seus bens, não implica na exclusão da empresa da execução fiscal, mormente considerando-se que não consta dos autos qualquer documento que comprove inequivocamente o encerramento de suas atividades. Há que se notar, ainda, que a própria apelante declarou que não foi dada baixa em sua documentação na Junta Comercial do Estado de São Paulo, *em razão de dívidas a saldar, de sua responsabilidade.*

2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.
3. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogou o referido dispositivo.
5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.
6. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.
7. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.
8. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
9. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00108 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008432-15.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.008432-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : ISIDORO PEDRO AVI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LEI N. 8.906/94. IN 20/2007 DO INSS. PRAZO EXCESSIVO PARA ENTREGA DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS AO ADVOGADO.

I - Instrução Normativa INSS n. 20/2007 que estabelece em seu art. 407, § 1º, o prazo de 5 (cinco) dias para que o advogado possa ter vista e carga dos autos, mediante requerimento e termo de responsabilidade.

II - Prazo para entrega dos processos administrativos extrapolando, em muito, aquele determinado na mencionada instrução normativa, conforme comprovado nos autos.

III - Em face da realidade do atendimento aos segurados em suas agências, bem como em observância à garantia constitucional e legal estabelecida ao advogado no tocante à vista e carga dos processos administrativos em que atue, é perfeitamente cabível que o mesmo prazo de 5 (cinco) dias seja fixado como limite tolerável para que a Autarquia lhe disponibilize os autos pleiteados.

IV - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001447-24.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IACRI
ADVOGADO : EDMIR GOMES DA SILVA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02.

I - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

II - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

III - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

IV - Os dispensários de medicamentos existentes nos hospitais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

V - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001531-
25.2007.403.6122/SP
2007.61.22.001531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BASTOS
ADVOGADO : EUCLIDES PEREIRA PARDIGNO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001341-76.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.001341-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CHURRASCARIA NPI LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Condenada a União pelo MM. Juízo *a quo* ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00. Valor atribuído à causa: R\$ 18.851,81.

II - Majoração dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento da ação, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003534-49.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003534-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE ALUMINIO NATURAL LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALMIR GAMBERA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 99.00.00025-4 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL INDEFERIDA A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA LIDE.PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal, no caso de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, em 09.06.05. Após essa data, o prazo de cinco anos deve ser contado do despacho que ordenar a citação, nos termos da redação dada pela referida norma legal ao art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

III - *In casu*, o agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, foi interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios indicados no polo passivo da execução originária, tendo em vista a ocorrência da prescrição intercorrente em relação a tal pretensão.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas nas contraminuta impõe a manutenção da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo co-Executado, tendo em vista a não fixação de honorários advocatícios pelo Juízo *a quo*.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006160-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006160-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TENET TECNICA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : FABIO DI CARLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.046541-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009635-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009635-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CASA NOVA COZINHAS E DECORACOES LTDA -ME massa falida
SINDICO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00287-9 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIDA A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA LIDE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal, no caso de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, em 09.06.05. Após essa data, o prazo de cinco anos deve ser contado do despacho que ordenar a citação, nos termos da redação dada pela referida norma legal ao art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

III - *In casu*, o agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, foi interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios indicados no polo passivo da execução originária, tendo em vista a ocorrência da prescrição intercorrente em relação a tal pretensão.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas nas contraminuta impõe a manutenção da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo co-Executado, tendo em vista a não fixação de honorários advocatícios pelo Juízo *a quo*.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013455-32.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013455-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BUSINESSNET DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ULISSES PENACHIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.017914-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória, o que não ocorre no presente caso, razão pela qual proferi a decisão negando seguimento ao agravo de instrumento interposto.

III - Alegações do Excipiente não demonstrada de plano, necessidade de dilação probatória em sede de Embargos à Execução.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014979-64.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE AGUAS LUCIANA LTDA
PARTE RE' : JOSE ESPIRITO SANTO AGUIAR DE CAIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.037798-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIDA A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA LIDE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal, no caso de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, em 09.06.05. Após essa data, o prazo de cinco anos deve ser contado do despacho que ordenar a citação, nos termos da redação dada pela referida norma legal ao art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

III - *In casu*, o agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, foi interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios indicados no polo passivo da execução originária, tendo em vista a ocorrência da prescrição intercorrente em relação a tal pretensão.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas nas contraminuta impõe a manutenção da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo co-Executado, tendo em vista a não fixação de honorários advocatícios pelo Juízo *a quo*.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021299-33.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021299-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CARLOS JERONIMO VACCARELLI
ADVOGADO : ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro
AGRAVADO : RUBENS EDUARDO PAES DE OLIVEIRA
INTERESSADO : ROLINDAUTO COM/ E IMP/ DE ROLAMENTOS LTDA e outro
INTERESSADO : LUIZ CARLOS PEREDA
ADVOGADO : JOVI VIEIRA BARBOZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.00860-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE CO-EXECUTADO DO POLO PASSIVO DA LIDE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal, no caso de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, em 09.06.05. Após essa data, o prazo de cinco anos deve ser contado do despacho que ordenar a citação, nos termos da redação dada pela referida norma legal ao art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

III - *In casu*, o agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, foi interposto contra a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão dos co-Executados do polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a ocorrência de prescrição em relação à referida inclusão.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas nas contraminuta impõe a manutenção da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo co-Executado, tendo em vista a não fixação de honorários advocatícios pelo Juízo *a quo*.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034514-76.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.034514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : RITA DA SILVA FERRAO INDL/ -ME
ADVOGADO : EDUARDO ALVES FERNANDEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.01446-6 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória, o que não ocorre no presente caso, razão pela qual proferi a decisão negando seguimento ao agravo de instrumento interposto.

III - Alegações do Excipiente não demonstrada de plano, necessidade de dilação probatória em sede de Embargos à Execução.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038049-13.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038049-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LEONCIO MUNHOZ ORTEGA
ADVOGADO : LUCIEDA NOGUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ODILON LONGO RODRIGUES ALVES e outros
: OSWALDO VALENZUELA
: RAUL MARTINEZ SEGOBIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00005-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA COMPROVADA DE PLANO. DILAÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

III - Alegações do Excipiente demonstradas de plano, razão pela foi proferida decisão determinando análise das alegações do co-Executado, no tocante à responsabilidade do sócio pelos débitos tributários da pessoa jurídica.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039168-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : RAIMUNDO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP

No. ORIG. : 07.00.00771-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COBRANÇA DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. CESSÃO DE CRÉDITOS RURAIS DE TITULARIDADE DO BANCO DO BRASIL S/A PARA A UNIÃO. MP 2.196-3/2001. LEGITIMIDADE DA FAZENDA NACIONAL PARA INSCRIÇÃO E COBRANÇA DA DÍVIDA. ART. 12, DA LC 73/93 c/c ART. 23, DA LEI Nº 11.457/07.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, o débito é oriundo da cessão de créditos do setor agrícola (saldos devedores atualizados) titularizados pelo Banco do Brasil S/A em favor da União, tendo em vista o fortalecimento das instituições financeiras federais, que ocorreu por força do disposto na Medida Provisória nº 2.196-3/01, sendo o crédito inscrito em dívida ativa.

4. A Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, estabeleceu que as medidas provisórias editadas em data anterior a sua publicação continuariam em vigor até que outra medida provisória a revogasse ou que o Congresso a convertesse em lei, situações que não ocorreram, pelo que a MP 2.196-3/01 permanece válida.

5. A Lei nº 6.830/80 rege a execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, e determina em seu art. 2º que constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores; e no §4º que a *dívida ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional*. E, por sua vez,

mencionada Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, estatui no art. 39, §5º que os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária e não tributária serão apurados e inscritos na Procuradoria da Fazenda Nacional.

6. Considerando que o crédito tributário foi cedido à União Federal, e que este se encontra inscrito em dívida ativa, tenho que a cobrança do débito deve se dar pela via da execução fiscal, não importando a natureza pública ou privada dos créditos, competindo à Procuradoria da Fazenda Nacional promover-lhe a execução, eis que representa judicialmente a União Federal, nos termos do disposto no art. 12, da LC nº 73/93 c/c na Lei nº 11.457/07.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039877-44.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039877-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MOINHOS IND/ E COM/ TECMOLIN LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.070473-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040285-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040285-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CRH CONSULTORIA DE RECURSOS HUMANOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2003.61.82.053370-3 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043825-91.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043825-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ANDRE LIEUTAUD e outros
: PATRICK LIEUTAUD
: CONSUELO ANGELE LIEUTAUD
: MARIA HELENA CARDOSO DA SILVA LIEUTAUD
ADVOGADO : NEUSA APARECIDA CARDOSO DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS JEAN LIEUTAUD LTDA massa falida e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
PARTE RE' : JEAN LIEUTAUD falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00270-8 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÕES NÃO SUBMETIDAS AO JUÍZO A QUO NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. SUPRESSÃO DE GRAU.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, os Agravantes buscam a análise de alegações não submetidas à apreciação do Juízo *a quo*, de modo que sua análise em sede de agravo de instrumento acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044432-07.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044432-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ANTONIA PEREIRA MARTINS
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DICIM COM/ E REPRESENTACAO EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
PARTE RE' : ANGELO STANCATTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.010283-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE CO-EXECUTADO DO POLO PASSIVO DA LIDE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Acolhida a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão de co-Executado do polo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, observados os critérios previstos nos art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a extinção do processo executivo em relação a ele.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas nas contraminuta impõe a manutenção da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo co-Executado, tendo em vista a não fixação de honorários advocatícios pelo Juízo *a quo*.

IV - Valor da condenação em consonância com o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048943-48.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS ANHEMBI S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSASCO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00058-7 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória, o que não ocorre no presente caso, razão pela qual proferi a decisão negando seguimento ao agravo de instrumento interposto.

III - Alegações do Excipiente não demonstrada de plano, necessidade de dilação probatória em sede de Embargos à Execução.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049949-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM

ADVOGADO : VALERIA BELAZ MONTEIRO DE BARROS

AGRAVADO : JUVENAL DOS SANTOS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2006.61.82.010897-5 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001649-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : KELBY BIRIGUI CONFECÇÕES LTDA -ME

ADVOGADO : GLAUCIRLEY MARTINS DE MIRANDA
: FABIANE JUSTINA TRIPUDI
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES
No. ORIG. : 05.00.00065-4 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM ÚTIL AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ANTERIOR À LEI N. 11.382/06.

I - A Embargante utiliza os equipamentos penhorados máquinas de costura e de viés) para o exercício de sua atividade profissional, consistente na indústria e comércio de confecções infantis.

II - Recaindo a penhora sobre bens considerados indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da pequena ou microempresa, tidos como absolutamente impenhoráveis, viciado estará o ato de constrição judicial. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007218-55.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007218-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TECNICA DIESEL CERBASI LTDA
ADVOGADO : JAIR ANTONIO MANGILI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00001-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. OMISSÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINARES REJEITADAS. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. VALOR DA CDA CORRESPONDENTE À SOMA DO PRINCIPAL E DA MULTA MORATÓRIA, NA DATA DO VENCIMENTO DA EXAÇÃO. MONTANTE DA INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL REFERENTE AO PRINCIPAL ATUALIZADO E DEMAIS ACESSÓRIOS, NA DATA DA SUA CONSOLIDAÇÃO.

I - Incabível a alegação de omissão do julgado, porquanto a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese, dispensado o julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, conforme reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior. Preliminar rejeitada.

II - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

III - No título executivo a quantia consignada, e expressa em UFIR, corresponde à soma do principal e da multa moratória, na data do vencimento da exação. Na inicial da execução fiscal há a indicação do total do débito, aí incluídos o valor do principal atualizado, a multa moratória, os juros de mora e o encargo de 20% (vinte por cento), na data da sua consolidação, indicada na inicial executória. Divergência de valores que não caracteriza excesso de execução.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020826-80.2008.403.6100/SP
2008.61.00.020826-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADRIANA PISSARRA NAKAMURA
ADVOGADO : ADRIANA PISSARRA NAKAMURA e outro
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001467-08.2008.4.03.6113/SP
2008.61.13.001467-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LUISA HELENA ROQUE CARDOSO e outro
: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA
ADVOGADO : LUISA HELENA ROQUE CARDOSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INSS. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRECLUSÃO. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não tendo sido interposto agravo de instrumento em relação à decisão que excluiu o INSS do polo passivo, operou-se a preclusão.

II - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

III - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

IV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que negava provimento à apelação.

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003241-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003241-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AMEDEO MASSARI
ADVOGADO : LUCIANO PIMENTA e outro
PARTE RE' : PC SOLUTIONS S/C LTDA
ADVOGADO : LUCIANO PIMENTA e outro
PARTE RE' : MARISA FERRAZ PENA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA FERRAZ PENA ONOFRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.10987-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE CO-EXECUTADO DO POLO PASSIVO DA LIDE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal, no caso de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, em 09.06.05. Após essa data, o prazo de cinco anos deve ser contado do despacho que ordenar a citação, nos termos da redação dada pela referida norma legal ao art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

III - *In casu*, o agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, foi interposto contra a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão dos co-Executados do polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a ocorrência de prescrição em relação à referida inclusão.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas nas contraminuta impõe a manutenção da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo co-Executado, tendo em vista a não fixação de honorários advocatícios pelo Juízo *a quo*.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006969-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006969-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LANMAR IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.05.018515-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009490-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : WANDERLEY ANTONIO BIZELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MANZANO OLIANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.007867-8 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. CÁLCULO. CRITÉRIOS E ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. TAXA SELIC. NÃO CABIMENTO.

1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.

2. No presente caso, da análise dos documentos juntados atinentes à ação principal, cujo v. acórdão já transitou em julgado, verifica-se que foram estipulados os critérios de correção monetária a serem utilizados, quais sejam, aqueles previstos no Provimento nº 24/97, da COGE da 3ª Região. Sendo assim, a conta de liquidação deve ser elaborada de acordo com esses critérios, uma vez que já fixados no v. acórdão, evitando-se, com isso, ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.

3. É de se ressaltar que, além do Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região não contemplar a aplicação da taxa SELIC, o r. julgado fixou a incidência dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês. Portanto, não pode ser acolhido o cálculo da agravante que incluiu a taxa SELIC, seja porque em dissonância com o determinado no v. acórdão transitado em julgado, seja porque a referida taxa não pode ser cumulada com outros índices de correção ou juros de mora.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012534-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ENGEA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.024534-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória, o que não ocorre no presente caso, razão pela qual proferi a decisão negando seguimento ao agravo de instrumento interposto.

III - Alegações do Excipiente não demonstrada de plano, necessidade de dilação probatória em sede de Embargos à Execução.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014212-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014212-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA VALERIA JIBRINE DOHER e outros
: EDMUNDO JESUS DE OLIVEIRA
: IVANILDO BILA DA SILVA

PARTE RE' : PUB ROUPAS INTIMAS LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.35425-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIDA A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA LIDE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal, no caso de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, em 09.06.05. Após essa data, o prazo de cinco anos deve ser contado do despacho que ordenar a citação, nos termos da redação dada pela referida norma legal ao art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

III - *In casu*, o agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, foi interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução originária, tendo em vista a ocorrência da prescrição intercorrente em relação a tal pretensão.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas nas contraminuta impõe a manutenção da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo co-Executado, tendo em vista a não fixação de honorários advocatícios pelo Juízo *a quo*.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015584-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015584-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUCIANO BACINELO e outro
: SEBASTIANA DA COSTA BACINELO
ADVOGADO : OLGA TRINDADE DA SILVA
PARTE RE' : PADARIA E CONFEITARIA MANAIN LTDA
ADVOGADO : OLGA TRINDADE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 98.00.00159-0 1FP Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE CO-EXECUTADO DO POLO PASSIVO DA LIDE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal, no caso de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, em 09.06.05. Após essa data, o prazo de cinco anos deve ser contado do despacho que ordenar a citação, nos termos da redação dada pela referida norma legal ao art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

III - *In casu*, o agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, foi interposto contra a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão dos co-Executados do polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a ocorrência de prescrição em relação à referida inclusão.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas nas contraminuta impõe a manutenção da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo co-Executado, tendo em vista a não fixação de honorários advocatícios pelo Juízo *a quo*.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015911-18.2009.403.0000/SP
2009.03.00.015911-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TDB TEXTIL S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.49374-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DA AÇÃO DECLARATÓRIA E A DATA DA ENTRADA DO OFÍCIO PRECATÓRIO NO TRIBUNAL.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).

2. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.

3. No presente caso, o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da ação declaratória ocorreu em julho/2003, quando também foram apresentados os cálculos pela autora, ora agravante. Consta ainda que o r. Juízo de origem expediu ofício requisitório para pagamento, que deu entrada neste E. Tribunal em 01/04/2008 (fl. 41), sendo o respectivo valor depositado em 26/01/2009 (fl. 45).

4. Verifica-se ainda que o precatório foi pago no prazo previsto na Constituição Federal, na medida que apresentado até 1º/07/2008, foi efetuado o depósito do valor requisitado em janeiro/2009. Assim, os juros de mora devem incidir tão-somente a partir do mês seguinte ao trânsito em julgado (agosto/2003) até a data da entrada do ofício precatório no Tribunal (abril/2008), excluindo-se sua aplicação no período posterior, porquanto da requisição até o depósito do valor foi observado o prazo constitucional.

5. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.).

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : S H PROMOCOES S/C LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.02.004397-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA PARA SE MANIFESTAR ACERCA DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. ART. 219, §5º, CPC. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL EM VIRTUDE DE PARCELAMENTO.

1. Não vislumbro qualquer nulidade na decisão agravada, em razão da ausência de intimação da ora agravante para se manifestar acerca da exceção de pré-executividade apresentada pela agravada. Possibilidade de decretação da prescrição, de ofício, pelo magistrado de origem, nos termos do art. 1º, da Lei nº 6.830/80 e art. 219, §5º, CPC, não havendo, também, vulneração ao princípios constitucionais da contraditório e da ampla defesa.
2. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
3. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
4. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
5. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
6. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.
7. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar. O comando normativo aplicável é o art. 174 do Código Tributário Nacional que, por sua vez, não prevê qualquer hipótese de suspensão do prazo prescricional.
8. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente.
9. Com as alterações da LC nº 118/05, o CTN passa a adotar o despacho judicial ordinatório da citação como causa interruptiva da prescrição, critério a ser aplicado a partir da vigência da nova legislação.
10. Mencionado art. 174, do CTN, também prevê no inciso IV, de seu parágrafo único, que a prescrição se interrompe por *por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe m reconhecimento do débito pelo devedor*, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal, interrompendo o curso da prescrição que voltará a fluir a partir do rompimento o acordo.
11. No caso vertente, o d. magistrado de origem reconheceu a prescrição da Certidão de Dívida Ativa que se refere à inscrição nº 80.2.02.038916-41, que cobra débitos de IRPJ com vencimentos em 31/10/1997 e 30/01/1998, bem como respectivas multas, inscrito em dívida em 09/02/2006; os débitos foram constituídos mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte, sendo a execução fiscal distribuída em 24/12/2002 (fls. 14/21). O despacho que ordenou a citação ocorreu em 16/06/2006 (fls. 63).

12. Consta dos autos ainda a informação de que o débito foi parcelado em 04/01/2003 e rescindido em 07/06/2003. Nesse período o prazo prescricional restou interrompido, começando a fluir a partir da rescisão do parcelamento.
13. Muito embora tenha transcorrido mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e o despacho que ordenou a citação da executada, não ocorreu a prescrição por força da interrupção do prazo prescricional em face do parcelamento avençado no período entre 04/01/2003 e 07/06/2003.
14. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021729-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021729-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANO DA CONSTITUICAO ROUPAS E ACESSORIOS LTDA e outro
: HERALDO GRANJA MAZZA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.02216-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIDA A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA LIDE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal, no caso de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, em 09.06.05. Após essa data, o prazo de cinco anos deve ser contado do despacho que ordenar a citação, nos termos da redação dada pela referida norma legal ao art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

III - *In casu*, o agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, foi interposto contra a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão dos co-Executados do polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a ocorrência de prescrição em relação à referida inclusão.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas nas contraminuta impõe a manutenção da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo co-Executado, tendo em vista a não fixação de honorários advocatícios pelo Juízo *a quo*.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023486-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BENEFICIO DE FERROS IND/ E COM/ BENFICO LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE OSASCO SP
No. ORIG. : 05.00.00045-1 AII Vr OSASCO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE COMPENSAÇÃO. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. No caso vertente, a agravante alega que, por se encontrar em crédito com a Agravada, realizou diversas entregas eletrônicas de declaração de compensação e pedidos administrativos de compensação, como se depreende da Exceção de Pré-Executividade. As CDA's nº 80.7.05.000150-52 e 80.7.05.0111567-50, embasadoras da execução a quo, foram devidamente compensadas. Aduz que, dessa forma, o débito exequendo encontra-se extinto.
4. *In casu*, tal alegação não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada, aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.
5. Dessa forma, não vislumbro a ocorrência de nulidade aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024815-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024815-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUCIANO JOSE BONANI CUNHA e outros
: PATRICIA MONACO DA CUNHA
: MARCELO MONACO DA CUNHA
: FLAVIO BRANDAO GILBERTI
PARTE RE' : CENTRAL DE MINERIOS LTDA
ADVOGADO : RENATO TASTALDI PORTELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.16540-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIDA A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA LIDE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal, no caso de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, em 09.06.05. Após essa data, o prazo de cinco anos deve ser contado do despacho que ordenar a citação, nos termos da redação dada pela referida norma legal ao art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

III - *In casu*, o agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, foi interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios indicados no polo passivo da execução originária, tendo em vista a ocorrência da prescrição intercorrente em relação a tal pretensão.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas nas contraminuta impõe a manutenção da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo co-Executado, tendo em vista a não fixação de honorários advocatícios pelo Juízo *a quo*.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028065-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028065-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : WALMA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.06.35769-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADASS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Agravo Legal interposto que apresenta razões dissociadas em relação à fundamentação adotada na decisão proferida pela Relatora, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II - Indispensável a impugnação específica em relação aos fundamentos adotados na decisão agravada, o que não ocorreu no caso em tela.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : UNIMED DE JABOTICABAL COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : RODRIGO FORCENETTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 07.00.00030-8 A Vr JABOTICABAL/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, DO CPC. PRESENTES OS REQUISITOS. POSSIBILIDADE.

Com efeito, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

2. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

3. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, a requerimento da embargada, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

4. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

5. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica para cobrança de débito de aproximadamente R\$ 7.687.431,51 (sete milhões, seiscentos e oitenta e sete mil, quatrocentos e trinta e um reais e cinquenta e um centavos); foram penhorados bens móveis e imóvel, além de penhora *on line* de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), depósitos foram realizados, perfazendo um valor constrito de R\$ 3.075.837,75 (três milhões, setenta e cinco mil, oitocentos e trinta e sete reais e setenta e cinco centavos), conforme fls. 13; posteriormente, a ora agravada apresentou plano de administração de penhora, com o intuito de evitar novos bloqueios em suas contas correntes, se comprometendo a depositar mensalmente quantia mínima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

6. Embora, a execução não esteja integralmente garantida, é certo que foram autorizados, pelo r. Juízo *a quo*, a realização de depósitos mensais a fim de complementação de penhora, até que seja elaborada a perícia nos presentes embargos à execução.

7. Assim, excepcionalmente no caso em apreço, presente a relevância da fundamentação da agravada para atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução interpostos, em que foi designada a realização de perícia a fim de se constatar se o tributo em cobrança já fora anteriormente recolhido pelos cooperados (médicos).

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028537-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028537-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KATIA SUELI BARTULIHE GALVAO e outro
AGRAVADO : REINALDO GALVAO
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA
PARTE RE' : CAPACITRON ELETRONICA LTDA e outro
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.018605-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028831-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028831-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SILIBOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.14.002481-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029422-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029422-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : HEROI IND/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : MARCO WILD
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00006-1 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030784-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PERETTI ENGENHARIA CONSTRUCOES ELETRICAS COM/ LTDA
ADVOGADO : PABLO FELIPE SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ILDONIVO PERETTI e outros
: IVONILDO PERETTI
: EDSON RAMALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 07.00.00793-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.
2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.
3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031940-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031940-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LUIZA BESSERA LOPES
ADVOGADO : LUIZINHO ORMANEZE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.01237-1 2FP Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA COMPROVADA DE PLANO. DILAÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

III - Alegações do Excipiente demonstradas de plano, razão pela foi proferida decisão determinando análise das alegações do co-Executado, no tocante à responsabilidade do sócio pelos débitos tributários da pessoa jurídica.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032103-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032103-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : AVACI GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : ADRIANA FRANCO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CONSTRUTORA ELO FORTE LTDA
ADVOGADO : ALECIO CESAR SANCHES e outro
PARTE RE' : ADRIANA MARTINS PEREIRA e outros

: IRINEU RODRIGUES GONZALEZ
: SERGIO RODRIGUEZ GONZALEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.098353-7 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE CO-EXECUTADO DO POLO PASSIVO DA LIDE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Acolhida a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão de co-Executado do polo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, observados os critérios previstos nos art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a extinção do processo executivo em relação a ele.

III - Valor da condenação em consonância com o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032460-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032460-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE LUIS DE SOUZA DE OLIVEIRA e outros
CODINOME : JOSE LUIZ SOUZA DE OLIVEIRA SANTOS
AGRAVADO : TANIA REGINA NUNES
: KATIA BATISTA DE MIRANA
PARTE RE' : PANIFICADORA NOVA BABILONIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.049407-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIDA A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA LIDE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal, no caso de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, em 09.06.05. Após essa data, o prazo de cinco anos deve ser contado do despacho que ordenar a citação, nos termos da redação dada pela referida norma legal ao art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

III - *In casu*, o agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, foi interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios indicados no polo passivo da execução originária, tendo em vista a ocorrência da prescrição intercorrente em relação a tal pretensão.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas nas contraminuta impõe a manutenção da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo co-Executado, tendo em vista a não fixação de honorários advocatícios pelo Juízo *a quo*.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032896-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032896-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MULTIEIXOS TRANSPORTES LTDA e outros
: NANCI GASINHATO PORTELLA
: DANIEL ANTUNES PORTELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.031351-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033102-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033102-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ARNALDO JORGE CRISTOVAO PEDRO
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : PRIME FACTORING ASSESSORIA E NEGOCIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.82.005928-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - Pedido de reconsideração em relação à decisão anterior não reabre o prazo para a interposição de recurso.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034371-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034371-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REFRHITEC ENGENHARIA & CONSULTORIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.028064-4 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035541-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035541-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : DENILCE DO NASCIMENTO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.09.000600-0 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037075-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARLI COELHO MARQUES DE ABREU
ADVOGADO : ALEXANDRE SPOSITO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.033664-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E DA FOLHA DO LIVRO DE INSCRIÇÃO NO REGISTRO DA DÍVIDA ATIVA. NULIDADES NÃO CARACTERIZADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
4. No caso vertente, a agravante alega tão somente a nulidade da Certidão da Dívida Ativa, aduzindo que não constam a indicação do livro e da folha do livro de inscrição no Registro da Dívida Ativa, o que desnatura referida CDA como título executivo, bem como que os elementos ausentes são requisitos necessários à formação do título executivo, nos termos dos arts. 202 e 203, do CTN.
5. A análise da Certidão de Dívida Ativa acostada às fls. 07/12 revela que se trata de execução fiscal para cobrança de débito relativo ao IRRF, com vencimentos em 28/04/2000 e 07/01/2002 e respectivas multas; o crédito foi constituído mediante **Auto de Infração**, conforme Processo Administrativo nº 11610.008806/2002-54, inscrição nº 80.1.08.002639-61, sendo que referido processo administrativo não foi juntado a estes autos.
6. Vê-se que a CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito. A eventual ausência indicação do livro e da folha do livro de inscrição no Registro da Dívida Ativa não macula a execução fiscal.
7. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037475-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VIVIANA MINERBO
ADVOGADO : MARIA BETANIA RODRIGUES B ROCHA DE BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : GUARANI EMBALAGENS S/A e outro
: RENATO MINERBO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.053319-9 3F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO EVIDENCIADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº.8620/93. INAPLICABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. POSSIBILIDADE.

1. De início, não verifico a ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, como alega o agravante, uma vez que proferida no contexto da execução fiscal, restando claras as razões do convencimento do MM. Juiz *a quo*, ao deferir a inclusão da sócia no polo passivo da demanda, bem como a constrição sobre o bem imóvel. Inexistência de qualquer vulneração ao disposto nos arts. 5º, LV, XXXV, e art. 93, IX, da Carta Magna.
2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
3. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
4. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
5. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
6. Na hipótese *sub judice*, embora sustente a agravante a ausência de responsabilidade do sócio gerente, ao argumento de que não houve infração à lei, ou qualquer conduta dolosa a ensejar o redirecionamento do feito, conforme previsto no art. 135, do CTN, não existem elementos suficientes que levem à conclusão de que é parte ilegítima na demanda. Não foi colacionada cópia integral do feito originário a permitir melhor análise da questão, especialmente cópia da citação da empresa e dos motivos que ensejaram o redirecionamento do feito.
7. No entanto, ao que parece, houve dissolução irregular da sociedade, pois, consoante certidão do oficial de justiça, ao diligenciar no endereço constante da certidão de dívida ativa, para fins do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, a empresa é desconhecida no local (fls. 52). Além disso, de acordo com o extrato de consulta do CNPJ, a executada encontra-se em situação cadastral *ativa não regular* (fls. 55).
8. Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

9. O débito em questão se refere à cobrança de CSSL, com vencimentos em 31/05/95; e, a Ficha Cadastral Jucesp de fls. 61/65 indica que a ora agravante integrava o quadro societário à época dos fatos geradores do débito, ocupando o cargo de Diretor e Vice-Presidente.
10. Dessa forma, a situação apresentada no presente caso, de imediato, não possibilita o reconhecimento da ausência de responsabilidade do sócio, a ensejar a sua exclusão do pólo passivo do feito, ao menos neste momento processual.
11. A lei protege da penhora apenas o único imóvel que serve de residência ao casal ou entidade familiar (art. 1º, da Lei nº 8.009/90); contudo, na hipótese em análise não restou evidenciado que o imóvel objeto de constrição se trata de bem de família. Nada obsta que a agravante deduza tal questão perante o d. magistrado de origem.
12. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
13. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PATRICIA DE CAMPOS DO PRADO CORREA
ADVOGADO : LUCAS AUGUSTO PONTE CAMPOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TREMEMBE SP
No. ORIG. : 08.00.00244-7 2 Vr TREMEMBE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
4. No caso vertente, a agravante alega que a exequente decaiu do direito de efetuar o lançamento fiscal, o que afasta a possibilidade de cobrança do débito exequendo.
5. Tenho que, na espécie não se trata de prazo decadencial e sim de prescricional, ainda que em casos de eventual comportamento doloso, fraudulento ou simulado pelo contribuinte. Entretanto, para que a decadência e a prescrição sejam matérias cognoscíveis em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.
6. É imprescindível que a executada, ao arguir a prescrição ou a decadência que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
7. A análise dos autos revela que a execução fiscal em tela se refere a cobrança de débito relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Física, com vencimentos em 30/04/2002, 30/04/2003 e respectivas multas ex-officio, com vencimentos em 02/01/2008; o débito foi constituído mediante **auto de infração**, com notificação ao contribuinte por **edital**, em 29/11/2007, conforme PA nº 16045.000591/2007-13 (fls. 12/15).
8. Não consta qualquer documentação acerca desses incidentes, cuja ocorrência poderia interferir diretamente na contagem do prazo decadencial e prescricional (causa suspensiva ou interruptiva da prescrição).
9. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.
10. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039454-50.2009.403.0000/SP
2009.03.00.039454-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LEILA FREIRE FATUCH LAHAN e outros
: NICOLAU FURTADO DE CARVALHO
: MARIA DE LOURDES FURTADO DE CARVALHO
: MARIA JOSE FURTADO DE CARVALHO
: MARIA CELESTE DE CARVALHO HILSDORF
: DURVAL REIS
: ESMERALDA TREVISAN
: FERNANDO CHRISTOFORI
: DALEL SFAIR
ADVOGADO : ORLANDO RATINE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.009458-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO CREDOR. ACOLHIMENTO. AFASTADO O CÁLCULO DO CONTADOR EM MONTANTE SUPERIOR. ARTS. 128 E 460, DO CPC.

1. No caso vertente, o r. Juízo *a quo* rejeitou a impugnação oferecida com fundamento no art. 475, V, do CPC, fixando a condenação nos moldes requeridos pela parte autora, uma vez que o valor apurado pelo Contador Judicial é superior ao pleiteado.
2. A decisão proferida encontra-se em consonância com os limites do pedido, pois restou acolhido o cálculo elaborado pelos autores, para fins de pagamento pela ré (CEF), conforme disposto nos arts. 128 e 460 do CPC.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039487-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039487-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIO HIROSHE e outro
: ANTONIA YAMAOKA

PARTE RE' : SUCUPIRA MOVEIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIA ROSA ZACCARINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.043894-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIDA A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA LIDE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal, no caso de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, em 09.06.05. Após essa data, o prazo de cinco anos deve ser contado do despacho que ordenar a citação, nos termos da redação dada pela referida norma legal ao art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

III - *In casu*, o agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, foi interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios indicados no polo passivo da execução originária, tendo em vista a ocorrência da prescrição intercorrente em relação a tal pretensão.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas nas contraminuta impõe a manutenção da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo co-Executado, tendo em vista a não fixação de honorários advocatícios pelo Juízo *a quo*.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039498-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FLAVIO ASSI HADDAD e outro
: ANTONIO CARLOS CARDOSO
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CHS BRASIL LTDA e outros
: MARCO ANTONIO ROSSI
: ULISSES RIOS LIMA
: MARIO SERGIO DE MELLO FERREIRA
: GONZALO DE VELASCO VALENCIA
: LIDIA LUCIA DA SILVA PASSOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.046541-7 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DOS EX-DIRETORES DA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO DA LIDE.

POSSIBILIDADE. INGRESSO NA SOCIEDADE APÓS A OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES DO DÉBITO.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a ilegitimidade passiva *ad causam* seja matéria que pode ser analisada em exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
5. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
6. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 55, inferindo-se sua dissolução irregular.
7. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
8. Entretanto, na hipótese dos autos, não há como manter os ora agravantes no polo passivo do feito. Consoante certidão da dívida ativa de fls. 44/46, o débito em cobrança teve seu vencimento em 29/03/1996; e de acordo com a Ficha Cadastral JUCESP de fls. 64/75, o co-executado Flavio Assi Haddad foi eleito para o cargo de Diretor Financeiro e o co-executado Antonio Carlos Cardoso para o cargo de Diretor Geral da empresa executada, em 03/11/1997, portanto, passaram a integrar o quadro societário após a ocorrência dos fatos geradores do débito, não ensejando sua responsabilização para o débito em cobrança.
9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040442-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SAF COMERCIO DE PAPEIS E APARAS LTDA
ADVOGADO : VANESSA RIBAU DINIZ FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2004.61.14.003101-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. SÚMULA Nº 106, DO E.STJ. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.
6. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar. O comando normativo aplicável é o art. 174 do Código Tributário Nacional que, por sua vez, não prevê qualquer hipótese de suspensão do prazo prescricional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente.
8. Com as alterações da LC nº 118/05, o CTN passa a adotar o despacho judicial ordinatório da citação como causa interruptiva da prescrição, critério a ser aplicado a partir da vigência da nova legislação.
9. No caso vertente, cuida-se de duas execuções fiscais apensadas para cobrança dos seguintes débitos: 1) Execução Fiscal nº 2004.61.14.003101-2, inscrição nº 80.6.03.099807-79, relativa à COFINS, com vencimentos em 14/11/2000, 15/12/2000 e 15/01/2001, e respectivas multas, constituído mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte e ajuizada em 11/05/2004 (fls. 24/28); 2) Execução Fiscal nº 2004.61.14.003570-4, relativo ao PIS, com vencimentos em 14/11/2000, 15/12/2000 e 15/01/2001, e respectivas multas, constituído mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte, conforme inscrição nº 80.7.03.039408-02, ajuizada em 11/05/2004 (fls. 148/152).
10. O despacho que ordenou a citação ocorreu em 27/07/2004 (fls. 30); expedido o mandado, o Oficial de Justiça deixou de citar o executado, pois não localizou o endereço indicado no mandado (fls 36), conforme certidão lavrada em 28/10/2005; posteriormente, em 02/02/2007 é que a agravada teve oportunidade de se manifestar nos autos e forneceu novo endereço da executada (fls. 38); não consta destes autos a data da citação da executada; o documento indicado pela agravante às fls 110, doc 1.88, se refere a outro processo.
11. Deste modo, aplicável à espécie o comando da Súmula nº 106, do E. STJ (*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*). Não há como se reconhecer a ocorrência da alegada prescrição do débito exequendo.
12. Precedentes do E. STJ.
13. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040474-76.2009.403.0000/SP
2009.03.00.040474-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CIPRIANO MORAIS DA SILVA JUNIOR -ME

No. ORIG. : 2000.61.82.066333-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040856-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : UBIRATA RIBEIRO DE MAGALHAES e outros

: DALVINA MELACE DE MAGALHAES

: JUSSARA DE MAGALHAES GOMES

ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : TEXTIL TECFITA LTDA massa falida e outro

: ALEXANDRE RIBEIRO DE MAGALHAES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.034315-5 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.
2. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC (Precedente do E. STF: RE nº 420816).
4. No presente caso, os co-executados Alexandre Ribeiro de Magalhães, Ubiratã Ribeiro de Magalhães e Jussara de Magalhães Gomes foram indevidamente incluídos no polo passivo do feito, pois não restou evidenciada sua legitimidade passiva para integrar a execução fiscal. Tal fato demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízo para os excipientes, já que tiveram de despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário.
5. Fixo a verba honorária em R\$ 2.400,00, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e segundo o entendimento da E. 6ª turma desta Corte Regional.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040882-67.2009.403.0000/SP
2009.03.00.040882-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROG FLOR DA PEDRO NUNES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : JOSE DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 98.05.60715-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041160-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SILVIO ALCANTARA
ADVOGADO : GUILHERME DE SOUZA LUCA e outro
AGRAVADO : OLYMPIC INFORMATICA E METAIS PRECIOSOS LTDA e outro
: MARIA LUIZA GRANCHO DO ESPIRITO SANTO ALCANTARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 94.04.00192-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da empresa; consta da certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 16/16vº que citou a empresa na pessoa de seu representante legal e aduz que penhorou bens, sendo que a ora agravante não colacionou ao agravo o auto de penhora referido às fls. 16.
6. Vê-se que a empresa foi localizada, não restando caracterizada dissolução irregular. De outra parte, a insuficiência de bens da sociedade, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo contra o sócio gerente.
7. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041597-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO NAKAZONE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JORGE LÚCIO DE MORAES JUNIOR e outro
PARTE RE' : COML/ E AGRICOLA FORTALEZA LTDA e outro
: YASUHATI UYEMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.045454-6 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DO EXECUTADO. VALORES REFERENTES A APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE.

1. Como é cediço, o art. 649, IV, do Código de Processo Civil estabelece a impenhorabilidade dos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, pois ostentam caráter alimentar. O inc. X do mesmo dispositivo legal determina a impenhorabilidade até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos da quantia depositada em caderneta de poupança.
2. Diante da comprovação de que as quantias bloqueadas são provenientes da aposentaria paga ao executado pelo INSS, deve ser mantida a decisão agravada.
3. Precedente desta E. Sexta Turma.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041779-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIA AGRICOLA E INDL/ SANTA ADELAIDE
ADVOGADO : MARA SILVIA APARECIDA SANTOS CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 98.00.00825-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO EXEQÜENDO SUPERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

1. Dispõe o art. 34, caput, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 que das *sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. §1º Para efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.*
2. A análise dos autos revela que se trata de cobrança de débito que perfaz o montante de R\$ 72.305,38 (setenta e dois mil, trezentos e cinco reais e trinta e oito centavos) à época do ajuizamento do feito (fls. 09 e 42); a ora agravante requereu a suspensão da execução, em razão da adesão da ora executada ao REFIS, o que foi deferido às fls. 12; a agravada foi excluída do programa em 01/06/2008; o magistrado de origem extinguiu o feito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, considerando ter ocorrido a prescrição intercorrente e o arquivamento dos autos com fundamento no art. 40, da LEF (fls. 13); nesse passo, a ora agravante interpôs o recurso de apelação, esclarecendo que o processo fora arquivado por força de adesão da agravada a parcelamento e não com fulcro no art. 40, §1º, da LEF, a qual não foi recebida, ao argumento de que cabível à espécie, os embargos infringentes previstos no art. 34, da LEF.
3. Considerando que o valor da causa constante da certidão de dívida ativa supera e muito o valor de alçada, valor este que se encontra congelado, em razão da extinção dos índices, cabível, na espécie o recurso de apelação, que deve ser recebido, processado e julgado. Além disso, às fls. 21, consta extrato da consulta da dívida ativa, dando conta da existência de saldo remanescente, que também é superior ao valor de alçada.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041781-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : A J C AGROPECUARIA S/A

ADVOGADO : MARA SILVIA APARECIDA SANTOS CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 99.00.01576-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO EXEQUENDO SUPERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

1. Dispõe o art. 34, caput, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 que das *sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. §1º Para efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.*
2. A análise dos autos revela que se trata de cobrança de débito que perfaz o montante de R\$ 339.084,38 (trezentos e trinta e nove reais, oitenta e quatro reais e trinta e oito centavos) à época do ajuizamento do feito (fls. 08 e 38); a ora agravante requereu a suspensão da execução, em razão da adesão da ora agravada ao REFIS, o que foi deferido às fls. 11, com fundamento no art. 792, do CPC; a agravada foi excluída do programa em 01/11/2009; o magistrado de origem extinguiu o feito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, considerando ter ocorrido a prescrição intercorrente e o arquivamento dos autos com fundamento no art. 40, da LEF (fls. 12); nesse passo, a ora agravante interpôs o recurso de apelação, esclarecendo que o processo fora arquivado por força de adesão da agravada a parcelamento e não com fulcro no art. 40, §1º, da LEF, a qual não foi recebida, ao argumento de que cabível à espécie, os embargos infringentes previstos no art. 34, da LEF.
3. Considerando que o valor da causa constante da certidão de dívida ativa supera e muito o valor de alçada, valor este que se encontra congelado, em razão da extinção dos índices, cabível, na espécie o recurso de apelação, que deve ser recebido, processado e julgado.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042621-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ATIS ATUADORES INDUSTRIAIS LTDA e outros
: DIETER HORST ERPENBECK e outros
: DOUGLAS FORTUNATO CESAR
: DORIS ERPENBECK
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 00.00.00511-4 A Vr ATIBAIA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MENOS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
4. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada, na pessoa de seu representante Dieter Horst Erpenbeck, em 2.4.2001 (fl. 41); em 9.6.2005 (fls. 53/55), a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios, o que restou indeferido em relação a Douglas Fortunato César e Doris Erpenbeck, ensejando a interposição do presente recurso.
5. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 2001 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios se deu em 2005, antes, portanto, de decorridos cinco anos da citação da devedora principal, não ocorreu a prescrição. Dessa forma, deve ser reformada a decisão agravada, a fim de se determinar a inclusão dos sócios Douglas Fortunato César e Doris Erpenbeck no pólo passivo da execução.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044645-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RUBENS ANTONIO VALERIO
ADVOGADO : ENOQUE TADEU DE MELO e outro
PARTE RE' : BOOKS INTERNATIONAL LIVROS COM/ EXTERIOR LTDA e outros
: MAGALI CESCUN
: FABIANO JOSE COSTOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.047444-2 5F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.
2. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC (Precedente do E. STF: RE nº 420816).
4. No presente caso, o co-executado foi indevidamente incluído no polo passivo do feito, pois não restou evidenciada sua legitimidade passiva para integrar a execução fiscal. Tal fato demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízo para o excipiente, já que teve que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário.

5. Deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000713-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000713-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CAFE E CEREAIS R E G LTDA e outros
: ULYSSES PINHEIRO GUIMARAES
: JOSE ANTONIO RAMOS NETO
ADVOGADO : PAULO MAZZANTE DE PAULA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00002-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE CONHECIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR E AUSÊNCIA DE BENS DA PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. CDA. NULIDADE AFASTADA. NÃO OBRIGATORIEDADE DO DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO DEVIDA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN.

I - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto ao pleito não requerido na inicial, em relação ao qual não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a respeito.

II - Nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. Também nesse sentido dispõe o art. 4º, inciso V, da Lei n. 6.830/80, ao prescrever que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

III - Pode ser responsabilizado o representante legal da sociedade em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

IV - Contemplando o referido dispositivo do Código Tributário Nacional normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica, não pode ser aceita, indiscriminadamente, nem a inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal.

V - Para que tal ocorra, deve a Exequente, ao menos, apresentar início de prova das situações elencadas no mencionado art. 135 do CTN, aliando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da Executada ou dissolução irregular da sociedade.

VI - Na hipótese, foi requerida a inclusão dos sócios da empresa na execução fiscal em razão da não localização de bens da Executada e diante da notícia do encerramento irregular de suas atividades, conforme certidão do oficial de justiça e ofícios juntados nos autos da execução fiscal.

VII - Considerando que os sócios mencionados administravam a empresa à época da constituição do crédito tributário, bem como que a mesma encerrou suas atividades de forma irregular, sem saldar seus débitos, não é possível eximir tais pessoas da responsabilidade tributária.

VIII - Mesmo após sua integração à lide, não demonstraram os sócios eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado, mediante os instrumentos processuais próprios.

IX - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

X - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado

pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

XI - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

XII - No tocante à correção monetária, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, ficando, assim, afastada a aplicação de qualquer outro índice.

XIII - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

XIV - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

XV - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

XVI - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

XVII - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XVIII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XIX - Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003003-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COML/ DE CARNES BASCO DE VOTUPORANGA LTDA -EPP
ADVOGADO : CELIA MARIA BINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 07.00.00084-4 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CDA. NULIDADE AFASTADA. INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. EFEITO CONFISCATÓRIO NÃO VERIFICADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR.

I - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

II - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

III - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

- IV - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.
- V - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.
- VI - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.
- VII - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.
- VIII - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.
- IX - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.
- X - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.
- XI - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.
- XII - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).
- XIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013630-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013630-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE AVARE SP
ADVOGADO : ANA CLAUDIA CURIATI VILEM
No. ORIG. : 07.00.00147-9 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02.

I - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

II - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

III - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

IV - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a

supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

V - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00174 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029092-62.2009.403.9999/SP

2009.03.99.029092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PALMITAL
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PEREIRA NANTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 03.00.00015-5 2 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029336-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029336-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUAS DE LINDOIA
ADVOGADO : JOSE CARLOS RIBEIRO DO NASCIMENTO JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00115-0 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. ALMOXARIFADO MUNICIPAL DE MEDICAMENTOS. EQUIPARAÇÃO COM DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS. ART. 4º, ITEM XVI, DA LEI N. 5.991/73. IMPOSSIBILIDADE.

I - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

II - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

III - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

IV - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

V - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VI - Incabível o enquadramento do Almoxarifado Municipal de Medicamentos no conceito de distribuidor de medicamentos, uma vez inexistente o comércio de medicamentos naquele, conforme disposto no inciso XVI, do art. 4º, da Lei n. 5.991/73.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00176 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002333-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002333-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : WANDERLEY JOSE PAULINO e outros
ADVOGADO : MARCIO GONCALVES DELFINO e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : PLANAM IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outros
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: DARCI JOSE VEDOIN
ADVOGADO : OTTO MEDEIROS DE AZEVEDO e outro
PARTE RE' : ZENOBIA SOARES e outro

ADVOGADO : MARLENE APARECIDA MAZZO
PARTE RE' : CARLOS ROBERTO NICOLAI e outro
ADVOGADO : ALMAYR GUISSARD ROCHA FILHO
PARTE RE' : WILSON ROBERTO FLORIO e outro
ADVOGADO : UNISAU COM/ E IND/ LTDA e outro
PARTE RE' : WALDECYR ANTONIO MONTEIRO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.23.002081-1 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO INTIMAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE RECORTE AASP. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002832-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TECIZA IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.024289-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações

cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.

5. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. Não há notícia de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. Precedentes desta E. Sexta turma.

6. No caso vertente, conforme cópia da Ficha Cadastral JUCESP, em 30/4/2003 foi decretada a falência da executada, em processo que tramitou perante a 31ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Expediente Nro 3732/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.099312-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : JOSE ANTONIO MELARA e outros

: DARCY SANTINA VIZZOTTO BELON

: ROMEU BELON FERNANDES

: OSWALDO FAVA

: VILSON ANTONIO MUTTI

ADVOGADO : ROMEU BELON FERNANDES e outros

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.12.01065-8 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (15.03.95), por **JOSE ANTONIO MELARA E OUTROS** contra o **BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN**, perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, de março a julho de 1990, sobre valores bloqueados e de fevereiro e março de 1991, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês e de juros de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/06).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 07/32.

Interposta exceção de incompetência pela autarquia-ré, a qual foi julgada improcedente às fls. 73/75.

Da referida decisão, o BACEN interpôs agravo de instrumento n. 95.03.099313-0, em 14.08.95, autuado e processado pela sistemática anterior à disciplinada pela Lei n. 9.139/95, de 30.11.95, que passou a vigorar em 1º.02.96.

Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa (fls. 82/88).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a legitimidade passiva do BACEN. Quanto ao mérito, pleiteia a total procedência dos pedidos concernentes aos Planos Verão, Collor I e II (fls. 93/97).

Com contrarrazões (fls. 100/125), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, cumpre ressaltar que a referida sentença, proferida de acordo com o art. 267, inciso VI, da Lei Processual Civil, sobreveio sem que tenha sido julgado o agravo de instrumento.

Consoante a mais abalizada doutrina de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, "*o agravo deve ser julgado por força de seu efeito devolutivo, pois a eficácia da sentença se encontra sob a condição do desprovemento do instrumento. Caso seja provido, implementa-se a condição e resolve-se a sentença. Todos os atos processuais praticados depois da interposição do agravo (a sentença inclusive) serão anulados, caso sejam incompatíveis com o resultado do provimento do agravo.*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota n. 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 892).

Desse modo, verifico que foi dado provimento ao mencionado instrumento, em apenso, reformando a decisão agravada que rejeitou a exceção de incompetência oposta pelo BACEN e reconhecendo a competência da Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Paulo - SP para processar e julgar a ação.

Isto posto, reconheço a nulidade da sentença proferida, restando, portanto, prejudicado o exame do recurso de apelação, razão pela qual, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, para o processamento e julgamento do presente feito.

Comunique-se o Juízo *a quo* do teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.099313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADO : JOSE ANTONIO MELARA e outros

: DARCY SANTINA VIZZOTTO BELON

: ROMEU BELON FERNANDES

: OSWALDO FAVA

: VILSON ANTONIO MUTTI

ADVOGADO : ROMEU BELON FERNANDES

No. ORIG. : 95.12.03739-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto, em 14.08.95, pelo **BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Presidente Prudente - SP, que rejeitou a exceção de incompetência, declarando-se competente para julgar a demanda.

Cumpre ressaltar que o presente instrumento foi autuado e processado pela sistemática anterior à disciplinada pela Lei n. 9.139/95, de 30.11.95, que passou a vigorar em 1º.02.96.

Sustenta o Agravante, em síntese, que por ter sede e foro na Capital da República, a ação ordinária (proc. n. 95.03.099312-1) deve ser processada na Justiça Federal, da Seção Judiciária do Distrito Federal ou, ainda, onde possua Delegacia Regional, nos termos do art. 100, inciso IV, alíneas *a* e *b*, do Código de Processo Civil.

Argumenta, ainda, que o § 2º, do art. 109, da Constituição da República refere-se tão somente à União, devendo aplicar-se às autarquias federais as regras comuns do Código de Processo Civil.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta (fls. 08 e verso).

Mantida a decisão agravada, subiram os autos a esta Corte (fl. 22).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste razão ao Agravante.

O Banco Central do Brasil - BACEN, autarquia federal com sede no Distrito Federal, não possui gerência administrativa na cidade de Presidente Prudente, onde foi proposta a ação, sendo certo que apenas possui representação judicial nas Delegacias Regionais, as quais estão localizadas nas Capitais dos Estados da Federação.

Cumpre esclarecer que o art. 109, § 2º, da Constituição da República, o qual dispõe que a União pode ser acionada na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda

ou onde esteja situada a coisa, além de no Distrito Federal, não se aplica às ações em que são parte autarquias ou empresas públicas federais, como ocorre na hipótese dos autos.

Assim sendo, é competente o foro onde se está a sede, ou, ainda, onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que a pessoa jurídica contraiu, consoante dispõe o art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do estatuto processual civil, aplicável ao caso.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUTARQUIA FEDERAL - ART. 100 DO CPC.

As autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide."

(STJ - 2ª Seção, CC 2493/DF - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.05.92, DJ 03.08.92, p. 11.237).

No mesmo sentido, registro o seguinte julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DECLINATÓRIA DE FORO. AUTARQUIA FEDERAL COM SEDE EM BRASÍLIA E DELEGACIA REGIONAL EM SÃO PAULO. BACEN. ART. 100, IV, LETRAS a e b, CPC. APLICABILIDADE.

1. Pedido de desaforamento dos autos para Brasília, ou para São Paulo.

2. É inaplicável o disposto no art. 109, I e § 2º, da Constituição Federal, visto que essa regra somente volta-se à pessoa jurídica de direito público interno - UNIÃO FEDERAL.

3. Há de incidir a regra insculpida no artigo 100, IV, a e b, do CPC, sendo o foro competente aquele onde está a sede ou a sucursal da autarquia federal.

4. Agravo de instrumento provido para reconhecer a competência da Justiça Federal da Seção Judiciária desta Capital-SP, com a redistribuição do feito."

(TRF-3ª, 6ª T., AG n. 2000.03.00.018395-5, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 26.02.03, DJ 28.03.03, p. 922).

De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reconhecer a competência da Justiça Federal da Subseção Judiciária desta Capital - SP, para o processamento e julgamento da ação ordinária n. 95.03.099312-1.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São Paulo - SP.

Comunique-se o Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.037939-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SIMONSEN ASSOCIADOS SOCIEDADE COML/ LTDA

ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA e outros

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.00.50430-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 10.05.91, por **SIMONSEN ASSOCIADOS SOCIEDADE COMERCIAL LTDA.**, contra o **DELEGADO REGIONAL DO BANCO CENTRAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, objetivando a liberação, dos ativos financeiros bloqueados, por força da Medida Provisória n. 168/90, convertida na Lei n. 8.024/90 e, posteriormente a edição da Medida Provisória n. 294, bem como o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de março de 1990 e meses seguintes, sobre valores bloqueados em cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/43.

O pedido de liminar foi concedido a fim de determinar o desbloqueio dos cruzados novos (fl. 44).

Prestadas informações às fls. 46/49.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade ativa e passiva, o MM. Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido para declarar inconstitucional o bloqueio de ativos dos Impetrantes previsto no art. 9º da Lei n. 8.024/90 (fl. 54).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração (fls. 56/59) os Impetrantes requereram a aplicação do IPC em relação aos valores que ficaram bloqueados, no que tange os meses de março de 1990 e meses seguintes.

Providos os embargos tão somente para reconhecer a omissão da sentença, em relação à análise do pedido, o MM. Juízo *a quo* determinou a decretação da carência da ação quanto ao pedido de pagamento da correção monetária dos valores bloqueados, segundo o índice do IPC, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fl. 61).

O Impetrante, em seu apelo, postula a total procedência do pedido, no que tange à aplicação dos IPCs relativos a março de 1990 e meses seguintes (fls. 67/74).

Com contrarrazões (fls. 78/94), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo arquivamento do feito, em razão da perda de objeto do *mandamus*, restando prejudicados os recursos, nos casos em que há simples pedido de desbloqueio dos cruzados novos retidos, bem como nos casos em que há pedido de exclusão do IOF ou da aplicação de correção monetária por índices diversos, opina o Ministério Público Federal pela denegação da ordem com relação a esses pleitos (fls. 97/98).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que o Banco Central do Brasil é o único ente legitimado a figurar no pólo passivo dos feitos relativos à liberação dos recursos financeiros bloqueados por força da Medida Provisória n. 168/90, convertida na Lei n. 8.024/90, consoante o entendimento dominante desta Corte (v.g. 2ª Seção - Turma Suplementar, AC n. 94.03.075430-3/SP, Rel. Juiz Valdeci Santos, j. 08.11.07, v.u., DJU 21.11.07, p.639).

Verifico, ademais, que, nos pleitos de levantamento das aplicações financeiras e liberação dos cruzados novos bloqueados, é patente a carência superveniente de interesse recursal, uma vez que, há muito, tais medidas foram promovidas administrativamente, não mais existindo a necessidade do provimento jurisdicional pretendido.

Isso porque a controvérsia que constitui o único objeto da demanda encontra-se superada por força do art. 6º, § 1º, da Medida Provisória n. 168, de 16 de março de 1990, posteriormente convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou a devolução integral dos ativos financeiros bloqueados, em agosto de 1992.

Outrossim, segundo o art. 462, do Código de Processo Civil, um fato superveniente que influa no julgamento da lide há de ser levado em conta no momento da prolação de sentença.

No mesmo sentido, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PARA DESBLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS. LIBERAÇÃO OCORRIDA INDISTINTAMENTE. PERDA DE OBJETO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE.

1. Conforme os próprios dispositivos da Lei n. 8.024/90, a última parcela dos valores bloqueados foi disponibilizada em 17 de setembro de 1992, o que acarreta a perda superveniente do objeto.

2. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, prejudicadas."

(TRF 3ª Região, 3ª T., AC 93.03.080351-5/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 11.10.06, v.u., DJ 06.12.06, p. 237).

Passo a examinar a pretensão concernente ao pedido de correção monetária pelo IPC a partir do mês de março de 1990 e meses seguintes.

Verifico a inadequação da via eleita, tendo em vista que o provimento almejado pelo impetrante não lhe será útil, ou seja, a tutela jurisdicional neste *mandamus* não poderá trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático.

Em outras palavras, não cabe mandado de segurança objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de março de 1990 e meses seguintes, sobre valores bloqueados depositados em caderneta de poupança.

A propósito, de destacada importância os ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles a respeito da matéria:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança".

(Mandado de Segurança, 28ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37).

Assim, no caso em julgamento, inafastável o entendimento, no sentido da impropriedade da utilização da via mandamental para satisfação da pretensão deduzida.

Isto porque, do cotejo entre as razões que implicaram sua formulação, a destinação constitucional do instrumento processual e o delineamento do alcance do conceito de liquidez e certeza do direito, o qual, em verdade, se ajusta à precisão que deve recair sobre a situação fática ensejadora da propositura, que, por sua vez, há de ser demonstrada de imediato e de forma inequívoca, ainda que dotada de complexidade, depreende-se que a hipótese dos autos não se evidencia sem a necessária produção diferida de provas, procedimento incompatível com a estreita delimitação do remédio heróico.

Nesse sentido, se posiciona a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, traduzida nos acórdãos assim ementados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DA PUBLICAÇÃO DO ATO ATACADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em sede de mandado de segurança, a petição inicial deve vir instruída com todos os documentos indispensáveis à propositura da ação, justamente para evidenciar o pretense direito líquido e certo tido como violado. Em sendo assim, o rito mandamental não comporta dilação probatória, salvo nos casos em que o impetrante não disponha do documento ou lhe seja negado o fornecimento.

2. A certidão que registra o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo Conselho da Magistratura não deve ser considerada, pois para efeitos de impetração do writ em comento, o ato atacado - que levou a efeito a aplicação da pena de multa -, é a referida decisão. A publicação dessa é o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do mandado de segurança, vez que contra tal não mais cabia apelo administrativo.

3. No caso dos autos, o recorrente não juntou aos autos cópia da certidão de intimação do aludido decisum, devendo o feito ser extinto sem o julgamento do mérito.

4. Recurso desprovido."

(STJ, Quinta Turma, ROMS 18032, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 16.09.2004, DJ de 03.11.2004, p. 210).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança é remédio constitucional que se volta à proteção de direito líquido e certo, comprovado de plano por meio de prova documental inequívoca. É ação de rito especial que não admite dilação probatória, sendo defesa a juntada posterior de documentos ou a produção diferida de provas.

2. Inexistente demonstração nos autos de que a autoridade coatora tenha condicionado o parcelamento dos débitos ao pagamento dos honorários advocatícios relativos às execuções fiscais promovidas contra a recorrente, não há direito líquido e certo a ser amparado em sede mandamental. A dúvida quanto à existência do ato coator impede a concessão da segurança.

3. Recurso ordinário improvido.

(STJ, Segunda Turma, ROMS 17571, Rel. Min. Castro Meira, j. em 26.10.2004, DJ de 07.03.2005, p. 181).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.045242-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : LUIZ EMIRALDO EDUARDO MARQUES e outros

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : ELIAS DARUICH KEHDY e outros

: ELISA OTUZI ALCA

: ROBERTA OTUZI ALCA KEHDY

: ENEIDE OTUZI BROTTTO

: MERCEDES GUALCO MONTEIRO DE BARROS
: RITA DE CASSIA MONTEIRO DE BARROS
: RAUL DE SOUZA OLIVEIRA
: EUNICE OTUZI DE OLIVEIRA
: SALMA CARMEN JABOR NAHAS

ADVOGADO : ELIAS DARWICH KEHDY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.22456-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 12.07.90, por **ELIAS DARWICH KEHDY E OUTROS** contra o **DIRETOR REGIONAL DO BANCO CENTRAL DO BRASIL EM PAULO E OUTROS**, objetivando a liberação, em cruzeiros, dos ativos financeiros bloqueados, por força da Medida Provisória n. 168/90, convertida na Lei n. 8.024/90, sem a incidência do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF sobre saques em poupança (fls. 02/08 e 18/19).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/13 e 20/33.

O pedido de liminar foi deferido a fim de determinar a transferência dos valores bloqueados, livres de qualquer retenção de IOF, para a Caixa Econômica Federal - CEF, agência do Forum Pedro Lessa, à disposição do Juízo (fls. 36/52).

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade ativa e passiva, o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada, salvo na parte em que pese a não exigibilidade do IOF que já havia sido anteriormente recolhido (fls. 121/156).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignados, os Impetrados interpuseram recurso de apelação, tempestivamente.

O Banco do Brasil, em seu apelo, arguiu, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e, conseqüentemente, sua exclusão da lide (fls. 179/182).

Por sua vez, o BACEN aduziu ilegitimidade passiva e, no mérito, postula a reforma integral da sentença (fls. 183/207).

Sem contrarrazões, não obstante a devida intimação (fl. 215), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento dos recursos de apelação interpostos (fls. 226/232).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, o Banco Central do Brasil é o único ente legitimado a figurar no pólo passivo dos feitos relativos à liberação dos recursos financeiros bloqueados por força da Medida Provisória n. 168/90, convertida na Lei n. 8.024/90, consoante o entendimento dominante desta Corte (v.g. 2ª Seção - Turma Suplementar, AC n. 94.03.075430-3/SP, Rel. Juiz Valdeci Santos, j. 08.11.07, v.u., DJU 21.11.07, p.639).

Ademais, verifico que nos pleitos de levantamento das aplicações financeiras e liberação dos cruzados novos bloqueados é patente a carência superveniente de interesse recursal, uma vez que, há muito, tais medidas foram promovidas administrativamente, não mais existindo a necessidade do provimento jurisdicional pretendido.

Isso porque a controvérsia que constitui o único objeto da demanda encontra-se superada por força do art. 6º, § 1º, da Medida Provisória n. 168, de 16 de março de 1990, posteriormente convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou a devolução integral dos ativos financeiros bloqueados, em agosto de 1992.

De outro giro, verifico que a não incidência de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, sobre os saques efetuados em cadernetas de poupança, é questão pacífica em nossos tribunais.

Nesse sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da exação em comento, inclusive com a edição da Súmula 664:

"Súmula 664: É inconstitucional o inciso V, do art. 1º, da Lei n. 8.033/1990, que instituiu a incidência do Imposto nas Operações de Crédito, Câmbio e Seguros - IOF sobre saques efetuados em caderneta de poupança" (DJ 09.10.03, p. 03).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Outrossim, segundo o art. 462, do Código de Processo Civil, um fato superveniente que influa no julgamento da lide há de ser levado em conta no momento da prolação de sentença.

No mesmo sentido, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PARA DESBLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS. LIBERAÇÃO OCORRIDA INDISTINTAMENTE. PERDA DE OBJETO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE.

1. Conforme os próprios dispositivos da Lei n. 8.024/90, a última parcela dos valores bloqueados foi disponibilizada em 17 de setembro de 1992, o que acarreta a perda superveniente do objeto.

2. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, prejudicadas."

(TRF 3ª Região, 3ª T., AC 93.03.080351-5/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 11.10.06, v.u., DJ 06.12.06, p. 237).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO ÀS APELAÇÕES.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 MEDIDA CAUTELAR Nº 0005370-72.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.005370-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REQUERENTE : EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/ e filia(l)(is)
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.06.75811-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 125/126 - Regularize a Requerente a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005722-63.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005722-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS FLAMAR S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002092-90.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.002092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOSE LUIS CUTRALE
ADVOGADO : MARCIO RAMOS SOARES DE QUEIROZ
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 594/595 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador do Autor poderes específicos para tanto (fl. 601/602), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Passo à análise da questão relativa à fixação ou não de verba honorária em desfavor do Autor.

Dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, *in verbis* (destaques meus):

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Deste modo, entendo que a dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o Contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.**

Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Sendo assim, tratando-se de demanda em que a Autora objetiva a anulação de Auto de Infração lavrado sob o argumento de que mantinha trabalhadores sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente, **CONDENO-O** ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. 6ª T., AC n. 2000.03.99.070765-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.12.08, v.u., DJF3 09.02.09, p. 725).

Por fim, quanto aos depósitos, nos termos do disposto no art. 10 e Parágrafo único, da Lei n. 11.941/09, deverão ser convertidos em renda da União e eventual saldo remanescente levantado pelo contribuinte, após o trânsito em julgado, perante o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010969-10.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.010969-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Vistos.

Fls. 77/79 - Esclareça a Embargante-Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.). Providencie a regularização da sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003061-69.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.003061-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IND/ DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA
ADVOGADO : JAIR MARINO DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 169 - O requerimento de reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com vistas a suspender a prática de atos executivos, sob a alegação de ter aderido a parcelamento, deverá ser formulado nos autos do processo de execução, os quais, na hipótese presente, encontram-se no juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050631-90.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.050631-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSCAR LUIZ TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DINIZ DE OLIVEIRA e outros
: OSWALDO BARRETO CAMPOS
: PEDRO LAURENTI
: VENINA LEITE MENDES
ADVOGADO : REINALDO CARAM
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.13.02341-2 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a retenção do imposto de renda retido na fonte sobre benefícios previdenciários acumulados a serem recebidos por força de decisão judicial.

A liminar foi parcialmente deferida para que o impetrado, por ocasião do pagamento aos impetrantes, procedesse ao referido pagamento com os descontos relativos ao imposto de renda retido na fonte, mas depositando o valor descontado em conta judicial à disposição do juízo, cujo número deveria ser informado. (fls. 42/45)

Regularmente processado o feito, a sentença ratificou a liminar deferida e julgou procedente o pedido formulado. Reexame necessário na forma da lei.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pugnou pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate, conforme elucidativas ementas:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. CÁLCULO DO IMPOSTO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM OS RENDIMENTOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NAS 1ª E 2ª TURMAS. DISPENSA, NO CASO, DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 97 DA CF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (AgREsp n. 1.023.016, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE: 21/09/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. 'O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial' (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06).

2. Recurso especial provido."

(REsp 613996, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJE: 15/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. CÁLCULO DO IMPOSTO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM OS RENDIMENTOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NAS 1ª E 2ª TURMAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO DA RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. ART. 46 DA LEI N. 8.541/92. PRECEDENTES DO STJ.

1. No caso de rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de sentença judicial, está consolidada a jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas desta Corte, que o cálculo do imposto de renda deve levar em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.

2. A exceção contida no inciso II do § 1º do art. 46 da Lei n. 8.541/92, não ilide a auto-aplicação das disposições contidas no caput do mesmo dispositivo, ou seja, que a retenção do imposto de renda na fonte cabe à pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento dos honorários advocatícios no momento em que o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

3. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(REsp n. 1.047.343, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE: 04/02/2009)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.

2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto.

3. Agravo regimental não-provido."

(AgREsp n. 641531, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 21/11/2008)

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

(REsp n. 783.724, relator Ministro Castro Meira, DJ: 25/08/2006)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076775-13.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.076775-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : AGRO INDL/ AMALIA S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.00006-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 188/189 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 190), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076776-95.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.076776-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ

ADVOGADO : FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.00006-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a notícia nos autos de Embargos à Execução n. 2000.03.99.076775-7, que em relação ao débito objeto da Execução Fiscal n. 66/96 houve parcelamento, manifeste-se a Embargante se persiste o interesse no julgamento do presente recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076777-80.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.076777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ADRIANA LUCENTE MARANCA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00006-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a notícia nos autos de Embargos à Execução n. 2000.03.99.076775-7, que em relação ao débito objeto da Execução Fiscal n. 66/96 houve parcelamento, manifeste-se a Embargante se persiste o interesse no julgamento do presente recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.032816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ROBERTO FRANCISCO ALVES e outros
: CYRO ROBIN YOKOTA
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
APELANTE : JOSE AUGUSTO SERRANO
ADVOGADO : CARLA VANCINI
APELANTE : ALVARO PAGOTTO
: MARCELO BARRETO PAGOTTO
: FRANCISCO RIBEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
APELANTE : BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BRASIL S/A
ADVOGADO : ALVARO EDUARDO RIBEIRO DOS SANTOS e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA

APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : AFRANIO CARLOS CAMARGO DANTZGER
APELADO : BANCO BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : WANDERLEY HONORATO e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : CIRCE BEATRIZ LIMA
PARTE RE' : BANCO ABN AMRO BANK S/A
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (31.08.00), por **ROBERTO FRANCISCO ALVES E OUTROS** contra o **BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de março a agosto de 1990, bem como janeiro a março de 1991, sobre os valores bloqueados, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros moratórios e compensatórios, custas processuais e honorários advocatícios na ordem de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/09).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 11/15.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em relação ao autor **NEY GAGGIOTI**, deixando de condená-lo ao pagamento de verba honorária, uma vez que não se estabeleceu a relação processual (fls. 29/30).

Opostos embargos de declaração pelos autores (fls. 32/34), foram rejeitados (fls. 36/37).

Após o trânsito em julgado da sentença (fl. 40), os autores requereram a inclusão dos bancos depositários no polo passivo da ação (fls. 42/138), sendo o pedido deferido, determinando-se a citação (fl. 139).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do BACEN somente em relação às contas com datas de aniversário entre 1º e 15 de março de 1990 (primeira quinzena) e reconheceu a ilegitimidade passiva do banco depositário, em relação somente ao mês de março às contas com datas de aniversário entre 16 e 31 de março de 1990 (segunda quinzena), e aos meses subsequentes, bem como julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, declarando prescrito o direito de ação dos autores em reaverem diferenças de correção monetária referente aos meses de março, abril, maio, junho, julho e agosto de 1990, janeiro, fevereiro e março de 1991, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou os autores ao pagamento de custas processuais e verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado (fls. 903/909).

Opostos embargos de declaração pelos autores (fls. 917/921), foram rejeitados (fls. 939/940).

O Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Brasil S/A interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo sua ilegitimidade passiva *ad causam* (fls. 926/933).

Os Autores interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo a inexistência de prescrição, a inocorrência de intimação quer pela imprensa, quer pessoalmente, a legitimidade passiva dos bancos depositários, bem como a total procedência do pedido, acrescidos dos juros moratórios e contratuais (fls. 942/955).

O MM. Juízo *a quo* deferiu os benefícios da justiça gratuita aos autores (fl. 956).

O Banco Bradesco S/A interpôs, tempestivamente, recurso adesivo, pleiteando sua ilegitimidade passiva *ad causam*, impossibilidade jurídica do pedido, bem como a improcedência do pedido (fls. 1079/1098).

Com contrarrazões do Banco Bandeirantes S/A (fls. 958/971), Banco Central do Brasil - BACEN (fls. 975/981), Banco do Estado de São Paulo S/A (fls. 983/1003), Banco Mercantil de São Paulo S/A (fls. 1005/1011), Banco do Brasil S/A (fls. 1013/1021), Banco Bilbao Viscaya Argentaria Brasil S/A (fls. 1023/1026), Banco Itaú S/A (fls. 1028/1046), Banco ABN AMRO Real S/A (fls. 1048/1077) e por fim Banco Bradesco S/A (fls. 1100/1119) e Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 1121/1126), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, correta a decisão do MM. Juízo *a quo* que reconheceu a ilegitimidade passiva das Instituições financeiras depositárias em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos das contas de poupança com data base posterior a 15 de março de 1990 (segunda quinzena), tendo em vista a jurisprudência pacífica desta Corte e dos Tribunais Superiores no sentido de ser o BACEN responsável pelo seu pagamento.

Entretanto, exceto em relação à Caixa Econômica Federal, as demais instituições financeiras privadas, apesar de legitimadas para figurarem no polo passivo da demanda, não se sujeitam à competência da Justiça Federal para conhecer do pedido, a teor do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tratando-se de incompetência absoluta.

Outrossim, exsurge a legitimidade das aludidas instituições, tão somente em relação aos pleitos de incidência do IPC como fator de atualização monetária dos saldos em cruzados novos cujo ciclo mensal de abertura ou renovação das

contas iniciou-se até 15 de março de 1990 (primeira quinzena), a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, posteriormente, a transferência dos ativos financeiros à Autarquia-Ré (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Ademais, em relação ao mês de março de 1990, para as contas de poupança com data de aniversário até o dia 15 (primeira quinzena), o índice aplicável é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositária às referidas contas, restando, pois, nesse aspecto, ausente o interesse de agir dos Autores (v.g. TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2001.03.99.015444-2/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.04.06, v.u., DJ 23.05.06, p. 244).

Passo à análise da prescrição quinquenal, nos termos do Decreto n. 20.910/32.

Verifico que o lapso extintivo do direito de ação efetivamente operou-se, pois a ação foi ajuizada decorridos mais de cinco anos do ato ensejador da alegada lesão ao direito dos Autores - a data da consumação do desbloqueio dos cruzados, em agosto de 1992, conforme art. 6º, § 1º, da Medida Provisória n. 168, de 16 de março de 1990, posteriormente convertida na Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. EMBARGOS INFRINGENTES. REPOSIÇÃO DO IPC. MARÇO/90. PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. As ações de reposição de correção monetária, em ativos financeiros bloqueados pelo Plano Collor, sujeitam-se à prescrição quinquenal, fixado o termo inicial na data, não do advento do Plano Collor ou da efetivação do bloqueio, mas da consumação do desbloqueio, em agosto de 1992 (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.024/90).

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC n. 97.03.063262-9/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., DJ 25.06.04, p. 357).

No caso, os Autores pretendem a diferença da correção monetária das quantias depositadas em caderneta de poupança nos meses de março a agosto de 1990, bem como de janeiro a março de 1991, utilizando o IPC, sobre os valores bloqueados.

De outro lado, verifica-se que a ação foi ajuizada em 31.08.00, depois de transcorrido o lapso quinquenal.

Dessarte, inafastável o reconhecimento da prescrição, uma vez que não pode ser outro o termo *a quo* de sua fluência. Por derradeiro, condeno os Autores ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, limitados ao valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento jurisprudencial firmado por esta E. 6ª Turma, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, **a ser repartido entre os co-réus**, restando o pagamento suspenso de acordo com o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50 (fl. 956).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BRASIL S/A**, por outro fundamento, **ACOLHO A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM ARGUIDA PELO BANCO BRADESCO S/A EM SEU RECURSO ADESIVO**, restando prejudicado o exame do restante do recurso, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO E RECONHEÇO, DE OFÍCIO**, por se tratar de matéria de ordem pública, a ilegitimidade passiva do **BANCO BANDEIRANTES S/A, BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A, BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO S/A, BANCO DO BRASIL S/A, BANCO ITAÚ S/A, BANCO ABN AMRO REAL S/A E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, JULGANDO EXTINTO** o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES**.

Por derradeiro, condeno os Autores ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, limitados ao valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento jurisprudencial firmado por esta E. 6ª Turma, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, **a ser repartido entre os co-réus**, restando o pagamento suspenso de acordo com o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50 (fl. 956).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032816-49.2000.403.6100/SP

2000.61.00.032816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ROBERTO FRANCISCO ALVES e outros
: CYRO ROBIN YOKOTA
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
APELANTE : JOSE AUGUSTO SERRANO
ADVOGADO : CARLA VANCINI
APELANTE : ALVARO PAGOTTO
: MARCELO BARRETO PAGOTTO
: FRANCISCO RIBEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
APELANTE : BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BRASIL S/A
ADVOGADO : ALVARO EDUARDO RIBEIRO DOS SANTOS e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA
APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : AFRANIO CARLOS CAMARGO DANTZGER
APELADO : BANCO BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : WANDERLEY HONORATO e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : CIRCE BEATRIZ LIMA
PARTE RE' : BANCO ABN AMRO BANK S/A

DESPACHO

Vistos.

Fls. 1298/1300 - Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que passe a constar a atual denominação da Apelada **BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A.**, bem como as alterações requeridas. Após, intime-a da decisão de fls. 1274/1276.

São Paulo, 17 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014947-21.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.014947-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ARO ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA MECANICA LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO BRAGGION
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Fls. 99 e 103 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 104), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, caput, do referido codex e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008502-36.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.008502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ALCINA GOBBI FONSECA e outros
ADVOGADO : FRANKLIN BERNARDES DA FONSECA e outro
: MARIA CANDIDA BERNARDES DA FONSECA e outro
APELANTE : MANOEL BERNARDES DA FONSECA NETO
: FRANKLIN BERNARDES DA FONSECA
: MARIA CANDIDA BERNARDES DA FONSECA
ADVOGADO : FRANKLIN BERNARDES DA FONSECA e outro
: MARIA CANDIDA BERNARDES DA FONSECA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.19077-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 441/442 - Homologo a renúncia ao direito de recorrer, com fundamento no artigo 502 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024734-26.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.024734-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCO TENDENCIA S/A e outros
: TENDENCIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: TENDENCIA CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.05759-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 06.02.98, por **BANCO TENDÊNCIA S/A E OUTROS**, contra ato a ser praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/OESTE**, objetivando verem

reconhecido seu direito de, na condição de instituições financeiras constituídas na forma da Lei n. 8.212/91, afastarem a exigência da contribuição ao Programa de Integração Social, imposta por força da Emenda Constitucional n. 17/97, garantindo o direito de recolhimento nos moldes da Lei Complementar n. 07/70, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01.07.97 a 23.02.98.

Pleiteiam, ainda, o reconhecimento do direito de não se submeterem ao disposto na Medida Provisória n. 1.537-47/96 e reedições, determinando que a base de cálculo do PIS seja a receita bruta operacional, assim conceituada na legislação do Imposto de Renda, porquanto entendem que esta restringe indevidamente o conteúdo do art. 72, V do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/62.

O pedido liminar foi concedido (fls. 63/65).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 67/86.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 90/94).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança (fls. 96/99).

As Impetrantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença no tocante à inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 517/94 e sucessivas reedições (fls. 101/110).

Com contrarrazões (fls. 116/127), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença (fls. 132/142).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste razão em parte às Impetrantes.

Com efeito, no tocante à base de cálculo, impende assinalar que o Órgão Especial desta Corte, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 95.03.052376-1, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º, da Medida Provisória n. 517/94 e suas reedições, considerando que a definição da base de cálculo da contribuição, prevista no art. 72, V, do ADCT, deve ser extraída da legislação do Imposto de Renda, ou seja, deve corresponder à receita bruta operacional, nos seguintes termos:

"TRIBUTARIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. PIS. EMENDA DE REVISÃO DE N. 1/94. ART. 72, V, DO ADCT. BASE DE CALCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. NORMA DE CONDUTA, PORTANTO DE APLICAÇÃO IMEDIATA. DEFINIÇÃO NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DO QUE SEJA RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MODIFICAÇÃO PELO ART. 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ORGÃO ESPECIAL.

I- A EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO N. 1 DE MARÇO DE 1994, INCORPOROU O PIS AO FUNDO SOCIAL DE EMERGENCIA, A TEOR DO ART. 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, COM SUA BASE DE CALCULO E ALIQUOTAS PREVIAMENTE ESTABELECIDAS.

II- A BASE DE CALCULO DO TRIBUTO, TAL SEJA, A RECEITA BRUTA OPERACIONAL, JA ESTAVA DEFINIDA NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 44 DA LEI N. 4506/64; ART. 12 DO DECRETO-LEI 1598/77 E 226 DO DECRETO N. 1041/94) E, DESSA FORMA, FOI RECEBIDA PELA EMENDA DE REVISÃO N. 1/94.

III- A NORMA DO ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS E ENTENDIDA COMO REGRA DE APLICAÇÃO IMEDIATA, DIRETA E INTEGRAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER OUTRA LEGISLAÇÃO.

IV- DESSEMELHANÇA ENTRE OS CONCEITOS DE RECEITA OPERACIONAL E RECEITA BRUTA OPERACIONAL, ESTANDO O SEGUNDO COMPREENDIDO NO PRIMEIRO, QUE E BEM MAIS AMPLO. LOGO, ACEITAR-SE O TERMO RECEITA OPERACIONAL BRUTA IMPLICA VIOLAR O TEXTO CONSTITUCIONAL POR AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CALCULO.

V- O ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, AO ADOTAR A RECEITA BRUTA OPERACIONAL COMO BASE DE CALCULO DO PIS, VEDOU A LEI INCLUIR OU REDUZIR QUALQUER PARCELA INTEGRANTE DE SUA DEFINIÇÃO (ART. 44, DA LEI N. 4.506/64). LOGO, OS RESULTADOS FINANCEIROS NÃO COMPÕEM A RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

VI- IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE A EPOCA POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL, MAIORMENTE QUANDO HA VEDAÇÃO EXPRESSA DE UTILIZAÇÃO DA MEDIDA PROVISORIA.

VII- ACOLHIDA A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E SUAS REEDIÇÕES".

Em face desta decisão, houve a interposição do Recurso Extraordinário n. 255.568-SP, o qual, em 24.06.09, teve seguimento negado porquanto extemporâneo.

Assim, não havendo decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em sentido diverso, esta interpretação deve ser aplicada no presente feito, nos termos do art. 176 do Regimento Interno desta Corte.

Entretanto, cumpre observar que receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda dos serviços prestados, como objetivam as Impetrantes, mas antes inclui juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros, entre outros.

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96. APLICAÇÃO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1996. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE. DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT. RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

(...)

4 - A base de cálculo da contribuição ao PIS foi definida pelo inciso V do artigo 72 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, como sendo a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

5- Interpretando-se conjuntamente o artigo 44 da Lei nº 4.506/64 com os artigos 12, 17 e 18, do Decreto-lei nº 1.598/77, chega-se à definição da base de cálculo da exação em foco.

6 - Não obstante o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições (inclusive a de nº 1.353/96), pelo Órgão Especial desta Corte (AMS nº 95.03.052376-1, DJ 18.02.1997), prevê o Decreto-lei nº 1.598/77 que a receita bruta operacional não é só a receita decorrente da venda dos serviços prestados, como também aquela proveniente dos juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações monetárias das operações com recursos financeiros, entre outros. Resta claro, portanto, que a base de cálculo da contribuição ao PIS é composta pela soma destas parcelas.

7 - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas."

(AMS n. 180.400, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 14.09.07)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - EC Nº 10/96 - APLICAÇÃO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE - BASE DE CÁLCULO - INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

7. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517 de 03.03.1994 e suas reedições, inclusive a MP nº 1.617-46/97, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.

8. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". A esse respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94.

9. A receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS.

10. (...)"

(AC n. 679272, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 02.07.09, DJF3 07.08.09, p. 688).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036282-57.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.036282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : METALURGICA TATA LTDA

ADVOGADO : NELSON SAMPAIO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.00420-0 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante, em dez dias, se com o pedido de fl. 208 pretende renunciar ao direito em que se funda a ação, hipótese na qual, no mesmo prazo, deverá juntar aos autos procuração com poderes especiais para a prática do ato, em conformidade com o artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022353-14.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022353-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : POSTO DE SERVICOS MOTOMARC SAO BERNARDO LTDA e outro
: POSTO DE GASOLINA PIRAQUARA LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 01.03.96, por **POSTO DE SERVIÇOS MOTOMARC SÃO BERNARDO LTDA. e OUTROS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver reconhecido seu direito à repetição dos valores pagos a maior, a título de contribuição ao PIS e COFINS, resultantes da diferença existente entre a base de cálculo presumida, recolhida de modo antecipado por meio do regime de substituição tributária, previsto no art. 4º, da Lei n. 9.718/98, e o valor real da operação ocorrida posteriormente, com base na venda real (fls. 02/26).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 27/61.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (fl. 64).

A União apresentou contestação, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causa*, a impossibilidade jurídica do pedido e a ausência de documento essencial e, no mérito, defendeu a constitucionalidade do regime de substituição tributária (fls. 79/94).

Réplica às fls. 99/108.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, porquanto entendeu que as Autoras não gozam da imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal, bem como que a restituição, prevista no art. 150, § 7º, apenas é garantida nos casos em que não houver a efetiva realização do fato gerador (fls. 116/125).

As Autoras opuseram embargos de declaração, alegando ser *ultra petita* a sentença (fls. 136/140), os quais foram rejeitados por decisão de fls. 141/143.

As Autoras interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 155/169). Com contrarrazões (fls. 173/174), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que a sentença, ao se manifestar quanto à imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal, extrapolou os limites da pretensão.

Desse modo, restrinjo o julgado aos limites do pedido, à vista da necessária correlação entre ambos, nos termos dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Passo à análise da pretensão.

Destarte, impende assinalar, no tocante ao regime de substituição tributária, que com o advento da Lei n. 9.718/98, houve a unificação da legislação relativa ao PIS e da COFINS com a implementação de uma alteração no regime até então vigente, porquanto a sujeição passiva tributária passou a ser atribuída às refinarias de petróleo e não mais às distribuidoras de combustível.

Essa modificação, introduzida pelo art. 4º, da Lei n. 9.718/98, determinava que as refinarias de petróleo ficassem responsáveis, na condição de substitutas tributárias, pelo recolhimento das contribuições devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, incidentes sobre toda a cadeia de produção.

Com efeito, a responsabilidade por *substituição* ocorre quando a obrigação tributária já nasce, por determinação legal, diretamente na pessoa do terceiro, que toma o lugar daquele que protagonizou a situação fática descrita na hipótese de incidência tributária.

Dentre as modalidades de substituição tributária previstas no ordenamento jurídico, destaca-se a referida na Emenda Constitucional n. 03/93, que introduziu o § 7º, ao art. 150, assim expresso:

"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

A respeito, já manifestei-me em obra doutrinária:

"A modalidade de substituição tributária assim delineada é denominada substituição tributária progressiva ou para frente e aplicável a impostos multifásicos, isto é, aqueles incidentes em operações sucessivas.

Embora a figura da substituição tributária já fosse conhecida no direito brasileiro, tal preceito inovou na instituição do chamado fato gerador presumido, bem como no estabelecimento da garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando o fato não se tiver realizado"

(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1a ed., Editora Saraiva, 2009, pp.207/209).

Destarte, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual referido preceito é de constitucionalidade duvidosa, por tratar-se de hipótese de tributação por fato futuro, o que se revela ofensivo ao princípio da capacidade contributiva, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito da pretensão em análise, cristalizada no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO.

(...)

A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.

A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente."

(ADI 1851/AL - ALAGOAS; Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO; DJ DATA-22-11-2002).

Assim decidindo o Pretório Excelso sobre o alcance da restituição imediata e preferencial no regime de substituição tributária do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, não resta possível cogitar de qualquer inconstitucionalidade no dispositivo questionado.

Nesse sentido também é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA 'PARA FRENTE' OU PROGRESSIVA - ART. 150, § 7º, DA CF/88 - PIS - OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO E COMBUSTÍVEIS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ARTIGO 155, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INAPLICABILIDADE A CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

1. A Lei nº 9.718/98, no seu artigo 4º previa tal regime, atribuindo às refinadoras e distribuidoras a obrigação de recolher, em antecipação, a COFINS e o PIS, devidos respectivamente por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.851/AL, pronunciou-se no sentido de que a restituição assegurada pelo § 7º, do art. 150, da CF, restringe-se à hipótese de não-ocorrência do fato gerador presumido, não havendo falar em tributo pago a maior ou a menor pelo contribuinte de fato, uma vez que a substituição tributária 'para frente' ou progressiva somente é adotada para produtos cujos preços de revenda final estejam previamente fixados ou tabelados.

3. O § 3º do artigo 155 da Constituição Federal confere imunidade fiscal relativa ao pagamento da contribuição ao PIS, incidente sobre as operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis. Da análise do disposto no referido parágrafo, verifica-se que o mesmo faz referência à não incidência de imposto (com exceção do ICMS, do imposto de importação e do imposto de exportação), mas em nenhum momento a citada norma constitucional confere imunidade tributária às contribuições sociais (PIS e COFINS).

5. Inteligência da Súmula nº 659 do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País"

6. Quanto ao artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, razão assiste à apelante quanto à inconstitucionalidade da mudança do conceito de faturamento para fins de cálculo do PIS, levado a efeito pela Lei 9.718/98, considerando que a mesma indiscutivelmente alargou o conceito e o alcance do termo faturamento, de modo a majorar a base de cálculo da exação em comento. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal, firmado no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, nos quais, por maioria, em votação plenária, o Pretório Excelso decidiu pela inconstitucionalidade da base de cálculo da exação em comento, conforme preconizado no artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98.

7. *Apelação parcialmente provida*".

(AC n. 1999.61.15.007377-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.11.09, DJ 12.01.10).

Ademais, ressalto que o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.718/98, veicula técnica de arrecadação do PIS, atribuindo às refinarias de petróleo a condição de responsáveis tributárias, caso em que a contribuição será calculada sobre o preço de venda da refinaria multiplicado por quatro, nos seguintes termos:

"Art. 4º As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda da refinaria, multiplicado por quatro".

Por outro lado, o art. 150, § 7º, da Constituição Federal, prevê a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido, ou seja, apenas permite a restituição quando o fato gerador presumido não se concretizar.

Ora, em que pese as argumentações das Apelantes, no regime de substituição tributária "para frente", instituído na forma do aludido art. 4º, o fato gerador presumido é definitivo, não possibilitando a restituição em caso de recolhimento a maior, nem a complementação do tributo já pago.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES DE COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RESTITUIÇÃO IMEDIATA E PREFERENCIAL: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

4. Razão jurídica não assiste aos Agravantes.

5. Na espécie vertente, o Tribunal a quo assentou que, "no caso, em que as próprias autoras reconheceram que o fato gerador presumido adiante aconteceu, não há falar em pagamento indevido nem, de consequência, em repetição de valores" (fl. 121). Esse entendimento não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que a restituição imediata e preferencial da quantia paga, a que alude o § 7º do art. 150 da Constituição da República, somente é devida nos casos em que o fato gerador presumido não venha a se realizar".

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

"EMENTA: - CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO. I. - O Plenário da Corte deu pela legitimidade do regime de substituição tributária. II. - A restituição assegurada pelo § 7º do art. 150 da C.F/88, restringe-se apenas às hipóteses de não vir a ocorrer o fato gerador presumido, não havendo que se falar em tributo pago a maior ou a menor por parte do contribuinte substituído. III. - Precedente" (AI 337.655-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 27.9.2002).

E: "EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. ICMS. Substituição tributária. Venda de automóvel por preço inferior ao estipulado pela fábrica. Restituição. Art. 150, § 7º, da Constituição Federal. 3. Restituição que se restringe apenas à hipótese de não ocorrer o fato gerador presumido, não havendo que se falar em tributo pago a maior ou a menor por parte do contribuinte substituído. Precedentes 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 397.677-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30.6.2006).

E ainda: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDA DE AUTOMÓVEL POR PREÇO INFERIOR AO ESTIPULADO PELA FÁBRICA. RESTITUIÇÃO. 1. Constitucionalidade do regime de substituição tributária declarada pelo Pleno deste Tribunal. 2. Base de cálculo presumida e valor real da operação. Diferenças apuradas. Restituição. Impossibilidade. 3. A ressalva contida na parte final do artigo 150, § 7º, da Constituição do Brasil, apenas assegura a imediata e preferencial restituição da quantia paga quando o fato gerador presumido não se realize. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 373.011-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 1º.8.2008). E, ainda, em caso semelhante ao presente, o julgado proferido no RE 501.909, Rel. Min. Eros Grau, DJe 12.6.2008.

6. Dessa orientação jurisprudencial não divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(AI n. 620763/ DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 29.09.09, DJe 13.10.09).

"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 4º, DA LEI 9.718/98. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA 'PARA FRENTE' OU PROGRESSIVA. ART. 150, § 7º, DA CF/88. FATO GERADOR PRESUMIDO NÃO OCORRIDO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES VERTIDOS A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 4º da Lei 9.718/98, previu o regime de substituição tributária, determinando o recolhimento das contribuições do PIS e da Cofins pela refinarias de petróleo, na condição de contribuinte de direito, devidas pelos comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo e assemelhados, inclusive gás, contribuintes de fato.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.851/AL, pronunciou-se no sentido de que a restituição assegurada pelo § 7º, do art. 150, da CF, restringe-se à hipótese de não-ocorrência do fato gerador presumido, não havendo falar em tributo pago a maior ou a menor pelo contribuinte de fato, uma vez que a substituição tributária 'para frente' ou progressiva somente é adotada para produtos cujos preços de revenda final estejam previamente fixados ou tabelados.

3. Considerando que a posição do STF foi adotada pelo STJ, tem-se que a compensação de valores supostamente vertidos a maior a título de PIS e COFINS, no período de 1º de fevereiro de 1999 até 30 de junho de 2000, não deve ser acolhida.

4. *Apelação improvida".*

2. A Segunda Turma deste Tribunal, no julgamento de caso análogo a este, RE n. 397.677-AgR, Relator o Gilmar Mendes, DJ de 30.6.06, manifestou-se nos seguintes termos: "EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário.

2. ICMS. Substituição tributária. Venda de automóvel por preço inferior ao estipulado pela fábrica. Restituição. Art. 150, § 7º, da Constituição Federal. 3. Restituição que se restringe apenas à hipótese de não ocorrer o fato gerador presumido, não havendo que se falar em tributo pago a maior ou a menor por parte do contribuinte substituído.

Precedentes 4. Agravo regimental a que se nega provimento. Nego seguimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 21, § 1º, do RISTF".

(RE 501909/PR, Rel. Min. Eros Grau, j. 02.06.08, DJ 11.06.08).

"PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. ART. 4º DA LEI 9.718/98. DISTRIBUIDORAS DE PETRÓLEO. CONSTITUCIONALIDADE.

1- Constitucionalidade do instituto da substituição tributária para frente. Precedentes do STF (ADI 1851/AL).

2- A determinação do art. 4º da Lei nº 9.718 consubstanciou-se em técnica de arrecadação do PIS, atribuindo às refinarias de petróleo a condição de responsáveis tributárias (substitutas tributárias).

3- No caso de implementação da substituição tributária a que se refere o art. 150, § 7º, da CF/88, é decorrência lógica a imediata preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido, sem que disso resulte a necessidade de regulamentação, eis que tal direito é exercido com supedâneo nas normas já existentes acerca do tema.

4- As alegações a respeito da base de cálculo e da alíquota instituídas pela Lei 9.718/98 devem ser refutadas em razão da ausência de correlação entres esses fundamentos e o pedido formulado.

5- Ônus da sucumbência invertido, pelo que deverá a parte autora arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

6- *Apelação e remessa oficial providas".*

(AMS n. 262878, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 22.06.09, p. 1355).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **RESTRINJO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032040-15.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032040-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00320401520014036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 508 - Esclareça a Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.).

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041463-93.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.041463-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MOTORES ELETRICOS BRASIL S/A

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIBONI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

No. ORIG. : 98.00.34027-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado. Quanto aos depósitos, entende deva a questão ser solvida pelo Juízo de origem, após o trânsito em julgado da decisão.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002432-29.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.002432-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ATRI COML/ LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 15.03.02, por **ATRI COMERCIAL LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO**, com pedido liminar, objetivando ver assegurado seu direito de recolher a contribuição ao PIS e a COFINS na forma da Lei n. 9.718/98, afastando-se a incidência do art. 44, da Medida Provisória n. 1.991-15/00 (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/21.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 53/64.

O pedido liminar foi concedido, mediante depósito do valor questionado (fls. 65/66).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 68/71).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para declarar a inconstitucionalidade do regime de substituição tributária instituído pela Medida Provisória n. 1.991-45/00, no tocante ao recolhimentos referentes ao PIS e à COFINS, devendo a Impetrante continuar a recolher tais contribuições segundo a sistemática anterior (fls. 79/89).

Sentença submetida a reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam* e, no mérito, defendeu a constitucionalidade do regime de substituição tributária, para requerer a reforma da sentença (fls. 108/135).

Com contrarrazões (fls. 141/147), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 151/156).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que a Impetrante é parte legítima para discutir em juízos os valores recolhidos a título de contribuição ao PIS e de COFINS, a despeito do recolhimento ter sido efetuado sob a forma de substituição tributária, uma vez que o ônus da tributação recai sobre a mesma, na condição de substituída, vale dizer, contribuinte de fato das aludidas contribuições sociais.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.*

2. *Embargos de divergência desprovidos."*

(1ª Seção, EREsp n. 603675/BA, Rel. Min. Denise Arruda, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 111).

Com efeito, a responsabilidade por substituição ocorre quando a obrigação tributária já nasce, por determinação legal, diretamente na pessoa do terceiro, que toma o lugar daquele que protagonizou a situação fática descrita na hipótese de incidência tributária.

Dentre as modalidades de substituição tributária previstas no ordenamento jurídico, destaca-se a referida na Emenda Constitucional n. 03/93, que introduziu o § 7º, ao art. 150, assim expresso:

"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

Após, foi editada a Medida Provisória n. 1.991-15, de 10.03.00 (atualmente reeditada sob o n. 2.158-35, de 24.08.01), que, em seu art. 44, dispõe:

"Art. 44 - As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores dos veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703 e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas.

§ único - Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante."

Portanto, o art. 44 da Medida Provisória nº 1.991-15, de 10/03/2000 estabeleceu o regime de substituição tributária para o pagamento do PIS/PASEP e da COFINS, devidos pelos comerciantes varejistas dos veículos ali discriminados, responsabilizando os fabricantes e os importadores pelo respectivo recolhimento e determinando, no parágrafo único, que o cálculo das contribuições deverá ser feito com base no preço da venda efetuada por estas pessoas jurídicas.

A respeito, já manifestei-me em obra doutrinária:

"A modalidade de substituição tributária assim delineada é denominada substituição tributária progressiva ou para frente e aplicável a impostos multifásicos, isto é, aqueles incidentes em operações sucessivas. Embora a figura da substituição tributária já fosse conhecida no direito brasileiro, tal preceito inovou na instituição do chamado fato gerador presumido, bem como no estabelecimento da garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando o fato não se tiver realizado"

(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1a ed., Editora Saraiva, 2009, pp.207/209). Destarte, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual referido preceito é de constitucionalidade duvidosa, por tratar-se de hipótese de tributação por fato futuro, o que se revela ofensivo ao princípio da capacidade contributiva, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito da pretensão em análise, cristalizada no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO.

(...)

A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.

A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente." (ADI 1851 / AL - ALAGOAS; Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO; DJ DATA-22-11-2002).

Também em outros dois precedentes o Pretório Excelso declarou constitucional a chamada substituição tributária para frente, como técnica de facilitação da arrecadação tributária (RREE 194.382 e 213.396).

Sendo assim, firmou-se o entendimento no sentido de que as Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91 podem ser alteradas por lei ordinária, na medida em que são complementares apenas sob o aspecto formal, e não substancial (ADC n.º 1-1/DF e na ADIN n.º 1417/DF), não se vislumbrando, por conseguinte, vício de inconstitucionalidade no Medida Provisória n. 1.991-15/00 (atual MP n. 2158-35/01), que, por ser espécie normativa infraconstitucional com eficácia igual à da lei ordinária, nos termos do art. 62, § 1º, III, da Constituição Federal, pode regulamentar uma nova sistemática de recolhimento das contribuições em questão.

Impende ressaltar, outrossim, que a constitucionalidade do regime de substituição tributária, imposto por força da Medida Provisória n. 1991/01 já foi reconhecida por esta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO E VENDA POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DE COMERCIALIZAÇÃO. INCISO III, § 2º, ARTIGO, 3º, DA LEI Nº 9718/978. EFICÁCIA LIMITADA. INEXISTÊNCIA DA ATO DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE.

... A substituição tributária, objeto da MP n.º 1.991-15/00, reedições e, MP n.º 2.158-35/01, tem amparo no § 7º do artigo 150, inserido na Constituição Federal pela EC n.º 3/93, não padecendo, por outro lado, a sua base de cálculo, fixada a partir do preço da venda praticado pelo fabricante, de qualquer inconstitucionalidade, pois compatível a grandeza econômica adotada com o fato gerador antecipado, que caracteriza tal regime fiscal, a cargo do responsável tributário, e, sobretudo, com a própria hipótese de incidência específica de tais contribuições sociais, em relação às quais os substituídos tributários são os comerciantes varejistas, e cujo perfil legal como constitucional não se identifica com o fato jurídico ou econômico "margem de lucro", mas com o de receita ou faturamento, sendo, pois, adequada, diante de tais pressupostos, a base de cálculo eleita pelo legislador. Considerado o regime fiscal vigente, e validamente instituído, não se cogita da possibilidade de exclusão dos valores repassados a terceiros, pois a base de cálculo do fato gerador antecipado é o preço da venda pelo fabricante, sendo de todo impertinente, mesmo no regime anterior, o propósito de restringir a tributação à margem de comercialização, uma vez que tanto a COFINS como o PIS são tributos incidentes sobre receita ou faturamento, e não lucro".

(TRF-3ª R.; Proc. nº 2002.61.00.020245-7; Terceira Turma; Julgado em 10/10/2007 ; Rel. Des. Federal CARLOS MUTA)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007686-65.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.007686-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : J DIONISIO VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Fls. 184 e 188 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 189), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido codex e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004870-07.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.004870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROBERTO SCORIZA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA e outro
: JULIANA CRISTINA MANSANO FURLAN

DESPACHO

Vistos.

Fl. 264 - Esclareça a Apelada, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.). Providencie a regularização da sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000166-21.2002.4.03.6118/SP
2002.61.18.000166-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GUTHEMBERG TOLENTINO ALVARES
ADVOGADO : JACKIE CARDOSO SODERO TOLEDO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Tomou o pedido de fls. 218 como renúncia ao direito de recorrer e o homologo para todos os fins e efeitos de direito, nos termos do artigo 502 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004731-25.2002.403.6119/SP
2002.61.19.004731-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PANTANAL LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SAMUEL GAERTNER EBERHARDT e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste a atual denominação social da Apelante **PANTANAL LINHAS AÉREAS S/A**. (fl. 258/271).

Fls. 255/256 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fl. 257), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, deixo de condenar a Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015715-73.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.015715-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ANGIO DINAMICA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE COLI NOGUEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 169 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 170), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, caput, do referido codex e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041779-08.2003.403.0000/SP

2003.03.00.041779-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO BLANCO DE CARVALHO
PARTE RE' : AUTO POSTO NICOLAU LTDA e outros
: VALDOMIRO NICOLAU FERREIRA
: ANTONIO NICOLAU FERREIRA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 87.00.00117-5 1 Vr PIRAJU/SP

Decisão

Fls. 281/282 - Trata-se de agravo legal, interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante tendo em vista, a sua intempestividade, uma vez que a interposição efetivada perante Tribunal incompetente é irrelevante para a verificação da tempestividade do recurso.

O agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Piraju que, nos autos de execução de título extrajudicial movida pelo Banco do Estado de São Paulo S/A. contra Auto Posto Nicolau Ltda., indeferiu o pedido de preferência do crédito tributário, devendo ser restituídos os valores levantados pelo Exequente, em montante equivalente ao crédito tributário atualizado.

Sustenta, em síntese, a correção da interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista a incompetência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o processamento do recurso, consoante o entendimento explicitado na Súmula n. 270, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Requer a reconsideração da decisão de fls. 275/275-v, devendo os autos serem remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o seu processamento.

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, observo que os autos foram remetidos a esta Corte, em razão da decisão de fl. 133, com base numa premissa equivocada decorrente da consulta efetuada à fl. 131, no sentido de que se tratava de recurso interposto contra decisão proferida em execução fiscal, proposta por órgão federal, o que determinaria a competência do Tribunal Regional Federal para o processamento e julgamento do feito, nos moldes do art. 109, da Constituição Federal.

Entretanto, conforme acima mencionado, a decisão agravada foi proferida por Juiz de Direito, nos autos de execução de título extrajudicial entre particulares, na qual a União Federal requereu o reconhecimento da preferência do crédito tributário em relação aos crédito executado pelo particular naqueles autos (fls. 03/16 e 68/77).

Consoante o disposto na Súmula n. 270, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*o protesto pela preferência de crédito, apresentado por ente federal em execução que tramita na Justiça Estadual, não desloca a competência para a Justiça Federal*".

Observo, ainda não ter havido intimação pessoal da Agravante acerca da decisão de fl. 133, por meio da qual foi determinado o encaminhamento dos autos do agravo de instrumento a esta Corte.

Dessarte, não se tratando de hipótese amparada pelo art. 109, § 3º, da Constituição da República, a competência para o julgamento do presente recurso pertence ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e não a esta Corte, uma vez que se trata de decisão proferida por magistrado estadual.

Isto posto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 275/275-v e, **DECLARO** a incompetência desta Corte para o processamento do agravo de instrumento, devendo os autos serem remetidos ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037962-66.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037962-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO DE INFRA ESTRUTURA DE SUPORTE E ADM GERAL COOPERTRAB
ADVOGADO : FELIPE CASIMIRO DE FEO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Fl. 148 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Autora poderes específicos para tanto (fls. 11 e 144), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicados.

Passo à análise da questão relativa à fixação ou não de verba honorária em desfavor da Autora.

Dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, *in verbis* (destaques meus):

"Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Deste modo, entendendo que a dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o Contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.**

Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Sendo assim, tratando-se de demanda em que a Autora objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse ao recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, referentes às operações de seus atos cooperativos próprios, alegando que goza de isenção prevista do art. 6º, I, da Lei Complementar n. 70/91, **CONDENO-A** ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. 6ª T., AC n. 2000.03.99.070765-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.12.08, v.u., DJF3 09.02.09, p. 725).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004173-49.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.004173-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CERAMICA ALFAGRES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Fls. 346/347 e 354/355 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Autora poderes específicos para tanto (fl. 356), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Passo à análise da questão relativa à fixação ou não de verba honorária em desfavor da Autora.

Dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, in verbis (destaques meus):

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o, 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1o Ficam dispensados os honorários advocatícios **em razão da extinção da ação na forma deste artigo.**"

Deste modo, entendo que a dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o Contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.**

Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Sendo assim, tratando-se de demanda em que o Autor objetiva ver reconhecido seu direito de lançar em sua escrita contábil e fiscal, créditos referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, oriundos da compra de matérias-primas não tributadas ou tributadas com alíquota zero, para efeito de compensação com o mesmo tributo, **CONDENO- A** ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. 6ª T., AC n. 2000.03.99.070765-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.12.08, v.u., DJF3 09.02.09, p. 725).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001117-75.2003.403.6119/SP
2003.61.19.001117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PANTANAL LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SAMUEL GAERTNER EBERHARDT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a **UFOR** a retificação da autuação, a fim de que conste a atual denominação social da Apelada PANTANAL LINHAS AÉREAS S/A. (fl. 193/201).

Fls. 185/186 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fl. 187), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo

Civil, e **NEGO SEGUIMENTO Á APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas. Por fim, deixo de condenar a Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009878-74.2003.403.6126/SP
2003.61.26.009878-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VIACAO IZAURA LTDA
ADVOGADO : LUCIANA XAVIER e outro
: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de substituir o INSS pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) como apelada.

Fl. 494- Regularize a Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064815-60.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.064815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SUPER ATACADO NACIONAL DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Pleiteia o levantamento parcial dos depósitos. Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido.

DECIDO

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer com a anuência do réu. Porém, após a prolação da sentença julgando o mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado

como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Contudo, no caso vertente vieram os autos a este Tribunal não apenas por força da apelação da autora, mas também em razão do duplo grau obrigatório e apelação da União Federal.

Ao abdicar da pretensão perseguida na ação proposta, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhe fora favorável em parte, a autora pratica ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

Isto posto, com fundamento no art. 557, "caput" e § 1º-A c.c. art. 269, V, todos do Código de Processo Civil, julgo prejudicadas as apelações e dou provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo com julgamento do mérito. Sem condenação em honorários advocatícios, na esteira dos precedentes desta Corte (AC 688188, Processo n.º 2001.03.99.019939-5, DJU 19/03/2007, p. 406).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068804-59.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.068804-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ABC IMPORTS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: MARCIO ROBERTO MAZULIS

ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.029636-9 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de medida cautelar, deferiu a medida liminar pleiteada, para suspender a adjudicação e homologação do contrato (fls. 116/118).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, a Excelentíssima Desembargadora Federal, Marli Ferreira, concedeu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 320/321).

Desta decisão, **ABC IMPORTS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO E MÁRCIO ROBERTO MAZULLIS** interpuseram agravo regimental, os quais foram recebidos à fl. 349.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a qual julgou improcedente o pedido cautelar de suspensão de licitação, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil e declarou extinto o processo sem resolução de mérito, no tocante à produção antecipada de provas, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 367/370).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o Agravo de Instrumento e o Agravo Regimental, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026442-18.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POLATO COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA
No. ORIG. : 02.00.00021-9 1 Vr DRACENA/SP
DESPACHO

Vistos.

Fl. 83 - Haja vista encontrar-se pendente de julgamento o recurso de apelação da União Federal, contra a sentença que acolheu a exceção de pré-executividade, para rejeitar a inicial da execução com base no art. 267, I, do Código de Processo Civil (fls. 52/53), esclareça a executada o requerido, na medida em que revela-se impossibilitada a homologação da desistência da execução fiscal ajuizada pela União Federal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026508-86.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.026508-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ACMA PARTICIPACOES LTDA e outro
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : ITAMARATI S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
No. ORIG. : 96.00.07364-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 518/519 - Corrijo o erro material do acórdão de fls. 500/503 para que passe a constar como apelado "ACMA PARTICIPAÇÕES LTDA e BANCO ALVORADA S/A" tendo em vista as alterações societárias juntadas aos autos às fls. 439/493.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003054-46.2004.403.6100/SP
2004.61.00.003054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Fls. 356/370 - Por primeiro, providencie a **UFOR** a retificação da autuação, a fim de que conste a atual denominação social do Apelante UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA, bem como as alterações requeridas.

Fl. 372 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fls. 367/368 e 373), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, deixo de condenar a Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003622-62.2004.403.6100/SP
2004.61.00.003622-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros
: BANCO DIBENS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : LUIZACRED S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste a atual denominação social da Apelada **LUIZACRED S/A. CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO** (fl. 503/516).

Fls. 437/438 e 524 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fls. 439/458 e 479/481 e 525/527), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Por fim, deixo de condenar a Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006416-56.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006416-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SERVTEC INSTALACOES E SISTEMAS INTEGRADOS LTDA
ADVOGADO : SILENE CASELLA SALGADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que homologou o pedido de desistência e renúncia ao direito que se funda a ação, extinguindo o processo, com resolução de mérito, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Pleiteia o levantamento parcial dos depósitos.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado. Quanto aos depósitos, entende deva a questão ser solvida pelo Juízo de origem, após o trânsito em julgado da decisão.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020618-38.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GCI IMP/ E COM/ DE PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença denegatória proferida em mandado de segurança. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a impetrante ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado. Quanto aos depósitos, entende deva a questão ser solvida pelo Juízo de origem, após o trânsito em julgado da decisão.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001093-18.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.001093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ARO ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA MECANICA LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO BRAGGION e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Fls. 271 e 277 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 278), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, caput, do referido codex e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019856-52.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019856-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EWALDO BITELLI
ADVOGADO : DANIEL QUADROS PAES DE BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PARIS FILMES LTDA e outro
: ALEXANDRE ADAMIU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.046143-7 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 124/150 - Trata-se de agravo legal interposto por **EWALDO BITELLI**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias que instruíram não se encontravam autenticadas, nem tampouco foram objeto de declaração de autenticidade pelo Patrono da Agravante (fls. 118/120).

À fl. 152, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.111.001, no sentido de que tal exigência não constitui requisito de admissibilidade do agravo de instrumento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, Dje 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.
6. À míngua de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.
7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.
8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."
9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".
- (STJ - REsp 1.111.001, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.11.09, DJE 30.11.09).

Isto posto, torno sem efeito a decisão de fl.152 e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 118/120, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Após, intime-se a Agravada para a apresentação de contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077778-51.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.077778-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : APARECIDO NEI OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : APARECIDO NEI OLIVEIRA COSTA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.003206-1 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 82/90 - Trata-se de agravo legal interposto por **APARECIDO NEI OLIVEIRA COSTA**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias que instruíram não se encontravam autenticadas, nem tampouco foram objeto de declaração de autenticidade pelo Patrono da Agravante (fls. 77/79).

À fl. 92, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.111.001, no sentido de que tal exigência não constitui requisito de admissibilidade do agravo de instrumento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREENHIMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

I. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, Dje 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, Dje 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.
3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irrisignação.
4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.
5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.
6. À minguia de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.
7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.
8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."
9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".
(STJ - REsp 1.111.001, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.11.09, DJE 30.11.09).

Isto posto, torno sem efeito a decisão de fls. 92 e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 77/79, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Intime-se o Agravante a fim de que manifeste o interesse no prosseguimento do agravo de instrumento e a Agravada para a apresentação de contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094782-04.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094782-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
AGRAVADO : ENEDINA ROCHEL LIBERATO e outro
: JOSE LIBERATO
ADVOGADO : ANA CAROLINA PUCCI BASILE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00014-3 1 Vr ANGATUBA/SP

Decisão

Fls. 152/155 - Trata-se de agravo legal interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO Paulo - CRF/SP**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista a sua manifesta inadmissibilidade, tendo em vista a intempestividade do recurso de apelação interposto nos autos (fls. 147/149).

Sustenta, em síntese, que o recurso de apelação foi protocolado em 18.10.05 (em São Paulo, pelo protocolo integrado) e não em 27.10.05, como considerado na decisão de fls. 147/149.

À fl. 157, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista que de fato o recurso de apelação foi protocolado em 18.10.05, pelo protocolo integrado, conforme chancela lançada na petição de interposição (fl. 83), sendo que a data de 27.10.05 é referente ao protocolo do recurso na comarca de Angatuba. Isto posto, torno sem efeito a decisão de fl. 157 e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 147/149, apenas para determinar o processamento do agravo de instrumento. Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão. Intimem-se. Após, conclusos para a oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 29 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022787-92.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.022787-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA FRANZE
APELADO : LUCIANA INES GERVASIO JUNQUEIRA
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 98.00.52800-8 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (11.12.98), por **LUCIANA INÊS GERVASIO JUNQUEIRA** contra o **BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de março a maio de 1990, bem como fevereiro e março de 1991, sobre valores bloqueados em caderneta de poupança, acrescidos de correção monetária, juros, custas, despesas e honorários advocatícios (fls. 02/21).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 22/37.

À fl. 105 o BANCO NOSSA CAIXA S/A foi incluído no polo passivo da ação, tendo em vista determinação judicial. Rejeitadas as preliminares de inépcia da inicial, falta de interesse de agir e ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à Instituição Financeira à aplicação do IPC de março de 1990 nas contas de caderneta de poupança da autora, mais os juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, sobre a diferença apontada entre este índice e o que foi efetivamente aplicado e julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com julgamento do mérito, em relação ao BACEN, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Em consequência, condenou a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dado à causa, em favor do BACEN, que deverá ser atualizado monetariamente, a partir da data da propositura da ação até o efetivo pagamento, deixando de fixar a verba honorária a favor da autora em face da sucumbência recíproca verificada. Por fim, determinou que a correção monetária incidirá da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos do Provimento n. 24 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, e os juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação (fls. 160/166).

O BANCO NOSSA CAIXA S/A (atual denominação de Nossa Caixa Nosso Banco S/A), em seu recurso de apelação, aduz preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como no mérito a improcedência do pedido (fls. 170/186).

Com contrarrazões da autora (fls. 190/203), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, verifico a ilegitimidade passiva da Instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos das contas de poupança com data base posterior a 15 de março de 1990 (segunda quinzena), tendo em vista a jurisprudência pacífica desta Corte e dos Tribunais Superiores no sentido de ser o BACEN responsável pelo seu pagamento.

Outrossim, exsurge a legitimidade da aludida instituição, tão somente em relação aos pleitos de incidência do IPC como fator de atualização monetária dos saldos em cruzados novos cujo ciclo mensal de abertura ou renovação das contas iniciou-se até 15 de março de 1990 (primeira quinzena), a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, posteriormente, a transferência dos ativos financeiros à Autarquia-Ré (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326). Ademais, em relação ao mês de março de 1990, para as contas de poupança com data de aniversário até o dia 15 (primeira quinzena), o índice aplicável é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositária às referidas contas, restando, pois, nesse aspecto, ausente o interesse de agir da Autora (v.g. TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2001.03.99.015444-2/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.04.06, v.u., DJ 23.05.06, p. 244). Entretanto, exceto em relação à Caixa Econômica Federal, as demais instituições financeiras privadas não se sujeitam à competência da Justiça Federal para conhecer do pedido, a teor do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tratando-se de incompetência absoluta.

Portanto, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a demanda relativa ao pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de março a maio de 1990, bem como fevereiro e março de 1991, sobre valores bloqueados em caderneta de poupança, em face do Banco Nossa Caixa S/A.

No caso em debate, constato que a determinação dos índices de correção monetária aplicáveis nos períodos regidos pela Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, é questão pacífica em nossos tribunais, no sentido da aplicação do BTNF como índice de atualização monetária para os valores depositados em cadernetas de poupança a partir da segunda quinzena do mês de março de 1990, os quais ficaram bloqueados, em decorrência do chamado "Plano Collor", aplicando-se, *in casu*, a Súmula 725, do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional o § 2º, do art. 6º, da Lei 8.024/90, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I" (destaque meu).

Por sua vez, a partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança (v.g. STJ, 3ª T. REsp 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29.03.01, v.u., DJ 11.06.01, p. 204).

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais Superiores no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Por derradeiro, não pode a Autora responder pelo ônus da sucumbência a que não deu causa, tendo em vista a inclusão da Instituição Financeira privada no polo passivo da demanda por força de determinação judicial, restando mantida a condenação aos honorários advocatícios em favor do BACEN, conforme determinado na decisão *a quo*.

Isto posto, nos termos do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, RECONHEÇO A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O PEDIDO EM FACE DO BANCO NOSSA CAIXA S/A**, restando prejudicado o exame do recurso de apelação, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Por derradeiro, não pode a Autora responder pelo ônus da sucumbência a que não deu causa, tendo em vista a inclusão da Instituição Financeira privada no polo passivo da demanda por força de determinação judicial, restando mantida a condenação aos honorários advocatícios em favor do BACEN, conforme determinado na decisão *a quo*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011999-79.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.011999-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PASSAREDO AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fl. 329 - Esclareça a Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renuncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.).

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000078-75.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.000078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RIBERTO CESAR DO CARMO
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Fls. 265/266 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador do Autor poderes específicos para tanto (fl. 272), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Passo à análise da questão relativa à fixação ou não de verba honorária em desfavor do Autor.

Dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, in verbis (destaques meus):

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Deste modo, entendendo que a dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o Contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Sendo assim, tratando-se de demanda em que o Autor objetiva a anulação de débito fiscal, sustentando que recebeu verbas a título de indenização decorrentes Ação Reclamatória Trabalhista e foi lavrado Auto de Infração de Imposto de Renda de Pessoa Física sob o fundamento de que houve omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica, que teriam sido indevidamente considerados como isentos, **CONDENO-O** ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. 6ª T., AC n. 2000.03.99.070765-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.12.08, v.u., DJF3 09.02.09, p. 725).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015423-83.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.015423-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Desistência

Vistos.

Fl. 221 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 112), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 185/191), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073570-87.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.073570-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DEMATEC MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : PATRICIA VITAL ARASANZ
SINDICO : PEVIDI RENTAL TRANSPORTES EXPRESS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA VITAL ARASANZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 05.00.00013-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

Decisão

Fls. 254/266 - Trata-se de agravo legal interposto por **DEMATEC MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA. (massa falida)**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias que instruíram não se encontravam autenticadas, nem tampouco foram objeto de declaração de autenticidade pelo Patrono da Agravante (fls. 248/251).

À fl. 268, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.111.001, no sentido de que tal exigência não constitui requisito de admissibilidade do agravo de instrumento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.

6. À míngua de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.

8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ

08/2008".

(STJ - REsp 1.111.001, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.11.09, DJe 30.11.09).

Isto posto, torno sem efeito a decisão de fls. 268 e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 248/251, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080571-26.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.080571-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PANCROM IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : JOSE ARAO MANSOR NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.014982-5 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao processo administrativo n. 10880.529699/2002-51 (fls. 07/08).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 48/52).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 69/71). Por conseguinte, revogou a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela de fls. 158/159 dos autos originários.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099750-43.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : COLDEMAR RESINAS SINTETICAS LTDA e outros
: EURIPEDES DE CAMILLO FILHO
: THEREZINHA DE CAMILLO
ADVOGADO : RUBENS ANTONIO ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00142-9 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000832-56.2006.403.6126/SP

2006.61.26.000832-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULITALIA BARAO DE MAUA COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR

DECISÃO

Vistos.

Fls. 318/321 - Por primeiro, determino que se proceda a retificação da autuação, a fim de constar a atual denominação da Impetrante-Apelada **PAULITÁLIA BARÃO DE MAUÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.**

Fl. 290/291 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fl. 315), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Quanto aos depósitos, nos termos do disposto no art. 10 e Parágrafo único, da Lei n. 11.941/09, deverão ser convertidos em renda da União e eventual saldo remanescente levantado pelo contribuinte, após o trânsito em julgado, perante o MM. Juízo *a quo*.

Por fim, deixo de condenar a Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032872-05.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.032872-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SAROM ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MIGUEL DARIO OLIVEIRA REIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.042139-1 12F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 73/87 - Trata-se de agravo legal interposto por **SAROM ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA.**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias que instruíram não se encontravam autenticadas, nem tampouco foram objeto de declaração de autenticidade pelo Patrono da Agravante (fls. 66/68).

À fl. 89, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.111.001, no sentido de que tal exigência não constitui requisito de admissibilidade do agravo de instrumento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, Dje 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.
6. À míngua de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.
7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.
8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."
9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".
- (STJ - REsp 1.111.001, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.11.09, DJE 30.11.09).

Isto posto, torno sem efeito a decisão de fls. 89 e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 66/68, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Após, intime-se a Agravada para a apresentação de contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036563-27.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036563-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DUVILIO BRUNO FILHO
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 99.00.00013-2 1 Vr RANCHARIA/SP

Decisão

Fls. 91/98 - Trata-se de agravo legal interposto por **DUVILIO BRUNO FILHO**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias que instruíram não se encontravam autenticadas, nem tampouco foram objeto de declaração de autenticidade pelo Patrono da Agravante (fls. 85/87).

À fl. 111, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.111.001, no sentido de que tal exigência não constitui requisito de admissibilidade do agravo de instrumento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREENHIMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

I. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, Dje 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, Dje 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.
3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irrisignação.
4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.
5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.
6. À minguia de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.
7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.
8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."
9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".
(STJ - REsp 1.111.001, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.11.09, DJE 30.11.09).

Isto posto, torno sem efeito a decisão de fl. 111 e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 85/87, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Após, intime-se a Agravada para a apresentação de contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040373-10.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : HUMBERTO CALIO ROLINO
ADVOGADO : TAÍS DA SILVA MORAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TECVENDAS S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS VALORES MOBILIARIOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 90.00.45051-9 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 139/297 - Trata-se de agravo legal interposto por **HUMBERTO CALIÓ ROLINO**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias que instruíram não se encontravam autenticadas, nem tampouco foram objeto de declaração de autenticidade pelo Patrono da Agravante (fls. 132/134).

À fl. 299, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.111.001, no sentido de que tal exigência não constitui requisito de admissibilidade do agravo de instrumento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, Dje 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.

6. À míngua de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.

8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - REsp 1.111.001, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.11.09, DJE 30.11.09).

Isto posto, torno sem efeito a decisão de fl. 299 e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 132/134, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Após, intime-se a Agravada para a apresentação de contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048399-94.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.048399-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE DE OLIVEIRA e outro
: CONCEICAO APARECIDA VARGAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO GALVAO GONCALVES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 93.06.05631-1 7 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Fls. 86/89 - Trata-se de agravo legal interposto por **JOSÉ DE OLIVEIRA E OUTRO**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias que o instruíram não se encontravam autenticadas, nem tampouco foram objeto de declaração de autenticidade pelo Patrono da Agravante, bem como em razão da ausência da cópia da procuração outorgada ao Agravante (fls. 78/81).

À fl. 91, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

A mencionada decisão não merece ser reconsiderada, como passo a expor.

Conquanto, seria caso de reconsiderá-la no tocante à autenticação das cópias, tendo em vista o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.111.001, no sentido de que tal exigência não constitui requisito de admissibilidade do agravo de instrumento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, Dje 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.

6. À míngua de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.

8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ

08/2008".

(STJ - REsp 1.111.001, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.11.09, DJE 30.11.09).

Entretanto, observo que o recurso apresentado às fl. 87/89 não impugnou a parte da decisão referente à falta de apresentação de cópia de peça obrigatória, qual seja, a procuração outorgada ao procurador da Agravante, restando preclusa tal matéria.

Isto posto, **MANTENHO** a decisão de fls. 78/81, apenas com fundamento na ausência da apresentação da procuração outorgada ao patrono da Agravante, peça obrigatória para a formação do instrumento, devendo ser certificado o seu trânsito em julgado.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Após, intime-se a Agravada para a apresentação de contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069704-37.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SIEMENS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA MORCELLI DE FIGUEIREDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.027776-3 4 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 185/198 - Trata-se de agravo legal interposto por **SIEMENS LTDA.**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias que instruíram não se encontravam autenticadas, nem tampouco foram objeto de declaração de autenticidade pelo Patrono da Agravante (fls. 176/178).

À fl. 200, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal. A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.111.001, no sentido de que tal exigência não constitui requisito de admissibilidade do agravo de instrumento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, Dje 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.

6. À míngua de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.

8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - REsp 1.111.001, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.11.09, DJE 30.11.09).

Isto posto, torno sem efeito a decisão de fls. 200 e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 176/178, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Após, intime-se a Agravada para a apresentação de contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074660-96.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074660-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DANIEL MAHFUZ VEZZI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : A MAHFUZ S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 95.07.06511-3 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Fls. 293/199 - Trata-se de agravo legal interposto por **DANIEL MAHFUZ VEZZI**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias que instruíram não se encontravam autenticadas, nem tampouco foram objeto de declaração de autenticidade pelo Patrono da Agravante (fls. 285/287).

À fl. 301, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.111.001, no sentido de que tal exigência não constitui requisito de admissibilidade do agravo de instrumento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, Dje 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.

6. À minguada exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.

8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ

08/2008".

(STJ - REsp 1.111.001, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.11.09, DJE 30.11.09).

Isto posto, torno sem efeito a decisão de fls. 301 e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 285/287, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Após, intime-se a Agravada para a apresentação de contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083294-81.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.083294-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JORGE JOSE DA COSTA
ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO BERNARDES NORMANDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 04.00.00061-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

Decisão

Fls. 92/96 - Trata-se de agravo legal interposto por **JORGE JOSÉ DA COSTA**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias que instruíram não se encontravam autenticadas, nem tampouco foram objeto de declaração de autenticidade pelo Patrono da Agravante (fls. 86/88).

À fl. 101, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.111.001, no sentido de que tal exigência não constitui requisito de admissibilidade do agravo de instrumento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJE 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJE 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, Dje 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos

agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.

6. À míngua de exigência legal, mercê da interpretação teleológica-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.

8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ

08/2008".

(STJ - REsp 1.111.001, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.11.09, DJE 30.11.09).

Isto posto, torno sem efeito a decisão de fl. 111 e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 86/88, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão, bem como solicitando-se informações acerca da atual fase em que se encontra a ação originária, especialmente no tocante à eventual suspensão, extinção ou oposição de embargos à execução.

Após, intime-se a Agravada para a apresentação de contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083939-09.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.083939-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Telefonica Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA
AGRAVADO : ROBERIO APARECIDO VIDOTTE e outros
: ZILDA DE FATIMA ROSA TOLEDO
: VERA LUCIA MAIEIROS
: ADEMAR DE FREITAS
: VANDERLEIA APARECIDA DOS SANTOS
: NILDES FRANCISCO VIEIRA DA SILVA
: CARLOS ALBERTO COUTINHO
: ANTONIO SISCAR
: PAULO TOCALINO
: ADELICIO MEDRADO LUZ
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO PIMENTA
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MARIA REGINA FERREIRA MAFRA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2004.61.06.009093-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Fls. 150/157 - Trata-se de agravo legal interposto por **TELEFÔNICA TELECOMUNICAÇÕES S/A. - TELESP**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias que instruíram não se encontravam autenticadas, nem tampouco foram objeto de declaração de autenticidade pelo Patrono da Agravante (fls. 140/142).

À fl. 159, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.111.001, no sentido de que tal exigência não constitui requisito de admissibilidade do agravo de instrumento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, Dje 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.

6. À míngua de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.

8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ

08/2008".

(STJ - REsp 1.111.001, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.11.09, DJE 30.11.09).

Isto posto, torno sem efeito a decisão de fls. 159 e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 140/142, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Intime-se a Agravante a fim de que se manifeste acerca do interesse no julgamento do agravo de instrumento e a Agravada para a apresentação de contraminuta.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083949-53.2007.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA
AGRAVADO : EMILIA ALVES GONCALVES VASSALLO e outros
: FLAVIO RICARDO GALETTI
: HILDA APARECIDA ROSA GAGIGE
: JOSE SEBASTIAO DE SOUZA
: JORGE TIOSSO JUNIOR
: JOAO DONIZETH MACIEL
: OSWALDO NERES
: JOSE MILTON ROCHA SANTOS
: MARINA DAS GRACAS ROMAO DA SILVA
: JOSE TOCKIO
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO PIMENTA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.06.009101-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Fls. 159/165 - Trata-se de agravo legal interposto por **TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A. - TELESP**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias que instruíram não se encontravam autenticadas, nem tampouco foram objeto de declaração de autenticidade pelo Patrono da Agravante (fls. 151/153).

À fl. 167, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.111.001, no sentido de que tal exigência não constitui requisito de admissibilidade do agravo de instrumento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, Dje 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.

6. À míngua de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.

8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ

08/2008".

(STJ - REsp 1.111.001, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.11.09, DJE 30.11.09).

Isto posto, torno sem efeito a decisão de fls. 167 e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 151/153, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Após, intime-se a Agravante acerca do interesse no prosseguimento do agravo de instrumento e a Agravada para a apresentação de contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085264-19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085264-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOAO ARAUJO NETO e outros
: JOSE MOLINA CASTILHO
: MARYNEZ FONTES NORONHA
: TEREZA CRISTINA DE CARVALHO MONTEIRO
: JOAO VANDER ALVARENGA
: ECO EMPRESA DE CONSTRUCAO LTDA
: SHLOMO SHDAIOR
: MARTINHO SATURNINO DE QUEIROS
: JUAN BOSCO ZARRUK
: BLANCA CAMILA ZARRUK
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.032811-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fl. 112 - Trata-se de embargos de declaração interposto por **JOÃO ARAÚJO NETO E OUTROS**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias que instruíram não se encontravam autenticadas, nem tampouco foram objeto de declaração de autenticidade pelo Patrono da Agravante (fls. 100/102).

À fl. 114, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o processamento dos embargos de declaração como agravo legal.

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.111.001, no sentido de que tal exigência não constitui requisito de admissibilidade do agravo de instrumento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO

522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, Dje 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.

6. À minguia de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.

8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - REsp 1.111.001, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.11.09, DJE 30.11.09).

Isto posto, torno sem efeito a decisão de fl. 114 e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 100/102, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Após, intime-se a Agravada para a apresentação de contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094162-21.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094162-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MISAEL TUTUXNAUA SANTIAGO
ADVOGADO : ELMO DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2007.61.10.011008-0 3 Vr SOROCABA/SP
Decisão

Fls. 183/186 - Trata-se de agravo legal interposto por **MISAEI TUTUXNAUA SANTIAGO**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias que instruíram não se encontravam autenticadas, nem tampouco foram objeto de declaração de autenticidade pelo Patrono da Agravante (fls. 177/179).

À fl. 189, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.111.001, no sentido de que tal exigência não constitui requisito de admissibilidade do agravo de instrumento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, Dje 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.

6. À míngua de exigência legal, mercê da interpretação teleológica-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.

8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ

08/2008".

(STJ - REsp 1.111.001, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.11.09, DJe 30.11.09).

Isto posto, torno sem efeito a decisão de fl. 189 e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 177/179, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Após, intime-se a Agravada para a apresentação de contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095114-97.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.095114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DRESDNER BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.009584-5 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 83/97 - Trata-se de agravo legal interposto por **DRESDNER BANK BRASIL S.A. BANCO MÚLTIPLO**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias que instruíram não se encontravam autenticadas, nem tampouco foram objeto de declaração de autenticidade pelo Patrono da Agravante (fls. 77/79).

À fl. 91, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.111.001, no sentido de que tal exigência não constitui requisito de admissibilidade do agravo de instrumento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJE 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJE 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, Dje 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.

6. À míngua de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.

8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ

08/2008".

(STJ - REsp 1.111.001, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.11.09, DJE 30.11.09).

Isto posto, torno sem efeito a decisão de fls. 91 e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 77/79, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Intime-se a Agravada para a apresentação de contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096827-10.2007.4.03.0000/MS
2007.03.00.096827-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JACIVEL JACIRA VEICULOS PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : MARINA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 05.00.01434-7 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo legal, interposto pela **JACIVEL - JACIRA VEÍCULOS PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA.**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, por ser manifestamente inadmissível (fls. 142/144).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade objetivando a decadência de débitos fiscais declarados e não pagos.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos e pressupostos para concessão da medida.

Entretanto, conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fl. 171).

Desse modo, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099208-88.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099208-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARCO EMPREENDEIMENTOS LTDA e outro
: SYLIMAR ADMINISTRADORA LTDA
ADVOGADO : SERGIO EMILIO JAFET
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.67126-8 4 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 71/74 - Trata-se de agravo legal interposto por **MARCO EMPREENDEIMENTOS LTDA. E OUTRO**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias que instruíram não se encontravam autenticadas, nem tampouco foram objeto de declaração de autenticidade pelo Patrono da Agravante (fls. 60/62).

À fl. 76, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.111.001, no sentido de que tal exigência não constitui requisito de admissibilidade do agravo de instrumento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.

6. À míngua de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.

8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ

08/2008".

(STJ - REsp 1.111.001, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.11.09, DJe 30.11.09).

Isto posto, torno sem efeito a decisão de fls. 76 e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 60/62, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Após, intime-se a Agravada para a apresentação de contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101688-39.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101688-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : OLGA COLICIGNO OIDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILMARA APARECIDA CHIAROT e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2007.61.26.002792-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Fls. 57/91 - Trata-se de agravo legal interposto por **OLGA COLICGNO OIDE**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias que instruíram não se encontravam autenticadas, nem tampouco foram objeto de declaração de autenticidade pelo Patrono da Agravante (fls. 50/52).

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.111.001, no sentido de que tal exigência não constitui requisito de admissibilidade do agravo de instrumento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, Dje 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.

6. À minguada exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.

8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - REsp 1.111.001, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.11.09, DJE 30.11.09).

Isto posto, torno sem efeito a decisão de fls. 95 e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 50/52, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Após, intime-se a Agravada para a apresentação de contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006407-89.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006407-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CACILDA JANJACOMO
ADVOGADO : MARCELO DE CAMPOS BICUDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026210-58.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ELETRONICA SAO PAULO LTDA-EPP
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003204-77.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.003204-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro
: DENISE RODRIGUES
APELADO : ARTUR MENDES QUINTELLA

Desistência

Vistos.

Fls. 36 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 19), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 26/31), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030811-55.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.030811-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : U B L
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR

DECISÃO

Cuida-se de apelação cível, recurso adesivo e remessa oficial de sentença proferida em sede de embargos à execução fiscal, que julgou procedente o pedido.

Tramitando o feito nesta Corte, mediante ofício juntado aos autos às fls. 114/117, o juízo da causa informa ter proferido sentença nos autos da execução fiscal julgando extinto o processo, ante o pagamento do crédito tributário em execução. Conquanto o pedido de extinção da execução fiscal deva ser analisado pelo juízo da causa nos respectivos autos, verifica-se, nos embargos à execução, a carência superveniente de interesse processual, posto constituir o pagamento que ensejou a extinção da execução, fato superveniente revelador da ausência de interesse na desconstituição do título executivo judicial.

Isto posto, ante a ausência de interesse processual superveniente, julgo prejudicados o recurso adesivo, a apelação e a remessa oficial, negando-lhes seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168 do TFR.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00073 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032214-44.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : CONSTRUTORA ARTIMEDIA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.03.093937-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental interposto em face da decisão de fls. 125/126 que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem apreciação do mérito, com fundamento nos arts. 267, I e VI, e 295, III, ambos do CPC.

A autora requer a desistência da demanda, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002999-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SILL INDL/ LTDA
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00006-6 A Vr AVARE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 209/210 - Regularize a Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020298-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020298-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VIBRE PRODUTOS ESPORTIVOS E DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO BERNARDI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00180-0 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade oposta e julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de ter se configurado a prescrição.

Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido. Ressalvou a competência do juízo de origem para decidir sobre a suspensão do processo.

DECIDO

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma, conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.

- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."

(STJ, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 18.08.2003 p. 149).

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos."

(...)

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 2003.61.82.071878-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 16/07/2007, p. 393).

Outrossim, ao abdicar da pretensão perseguida na exceção de pré-executividade oposta, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhe fora favorável, a executada pratica ato incompatível com o direito postulado e que importa no reconhecimento do pedido.

Isto posto, com fundamento nos artigos 475, 557, § 1º A e 269, II, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento a apelação para reformar a sentença de extinção da execução.

Sem condenação em honorários advocatícios, na esteira dos precedentes desta Corte, vez que não houve sentença terminativa do processo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042133-24.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.042133-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TECNOGAB ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : VALTENCIR PICCOLO SOMBINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.06.06386-4 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 294/295 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Autora poderes específicos para tanto (fl. 300), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Passo à análise da questão relativa à fixação ou não de verba honorária em desfavor da Autora.

Dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, *in verbis* (destaques meus):

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios **em razão da extinção da ação na forma deste artigo.**"

Deste modo, entendo que a dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o Contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.**

Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Sendo assim, tratando-se de demanda em que a Autora objetiva pretende ver excluídas parcelas de débito tributário, invocando o reconhecimento de denúncia espontânea para a hipótese, insurgindo-se contra a multa de 20% (vinte por

cento) aplicada ao valor consolidado do débito, pleiteando a limitação dos juros de mora em 12% (doze por cento) ao ano e alegando ser indevida a incidência concomitante da TR e UFIR como índices de correção monetária sobre o débito, **CONDENO-A** ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. 6ª T., AC n. 2000.03.99.070765-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.12.08, v.u., DJF3 09.02.09, p. 725).
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024817-64.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DE LA RUE CASH SYSTEMS LTDA
ADVOGADO : JOEL FERREIRA VAZ FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026565-34.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026565-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LOJAS ARAPUA S/A
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006191-34.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006191-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

: EDUARDO MARQUES JACOB

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que, em mandado de segurança, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito.

Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016331-38.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.016331-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ANPA TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI e outro

: ADRIANA FADUL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fl. 170 - Esclareça a Embargante-Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renuncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.).

São Paulo, 24 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002154-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002154-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BAURUENSE TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.029105-5 26 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003273-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003273-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONFECÇÕES MOSCOSO LTDA e outros
: GIVANILDO PEDRO DO NASCIMENTO
: MONICA CRISTINA DE ARAUJO IZIDIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.083412-0 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, determinou à Agravante a comprovação das diligências efetuadas para localização de bens do devedor, tais como DETRAN, todos os dezoito Cartórios de Registro de Imóveis, sítios oficiais, bem como as respectivas respostas, no prazo de dez dias.

Sustenta, em síntese, que penhora em dinheiro é preferencial a todas as outras, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei n. 6.830/80.

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, a penhora de numerários dos Executados, Sr. Givanildo Pedro Nascimento e Mônica Cristina de Araújo Izídio, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Executados, ora Agravados, não foram localizados e, conseqüentemente, não constituíram patrono, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que determinou à Agravante que comprove documentalmente a realização de diligências para localização dos bens dos devedores.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado. Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.*
- 2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.*
- 3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.*
- 4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial'.*
- 5. Recurso especial improvido."*
(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, além de os Executados não terem sido citados, não foi juntado nenhum documento que comprovasse ter a Exequente efetuado diligências para localização de bens móveis e imóveis de propriedade dos Agravados. Ressalte-se não ter a Agravante recorrido da não manifestação do Juízo a respeito do pedido de citação por edital dos sócios incluídos no polo passivo da execução fiscal.

Dessa forma, a quebra do sigilo bancário, nessa oportunidade, mostra-se injustificada, porquanto não restou caracterizada a relevância dos motivos que autorizem a medida excepcional pretendida pela Agravante, encontrando-se o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011529-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011529-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
SUCEDIDO : GUANABARA AGRO INDL/ S/A
: FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 03.00.00130-1 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **USINA DA BARRA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deferiu pedido de bloqueio pelo sistema BACEN JUD.

Sustenta, em síntese, ter sido a adesão ao programa de parcelamento PAES reconhecida pela Agravada, pelo que foi deferido pedido de suspensão da execução fiscal.

Afirma ter a Agravada realizado diligências para localização de bens à garantia do crédito, tendo, inclusive, encontrado bens imóveis da Agravante.

Aduz que, após regularização do recolhimento de custas, foi aberta nova vista à Agravada, tendo esta formulado pedido de bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN JUD, o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo*.

Alega que, embora o débito atualizado seja de R\$ 199.703,29 (cento e noventa e nove mil, setecentos e três reais e vinte e nove centavos), o bloqueio teria sido realizado com excesso, no valor de R\$ 237.238,08 (duzentos e trinta e sete mil, duzentos e trinta e oito reais e oito centavos).

Assevera a impossibilidade de bloqueio de numerários, quando existente causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a liberação dos valores bloqueados e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 229/243).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo Legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º- *Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).*

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. *Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.*

2. *Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.*

3. *Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.*

4. *O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial'.*

5. *Recurso especial improvido."*

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, observo que a Exequente, ao formular pedido de bloqueio de numerários pelo sistema BACEN JUD, não se manifestou a respeito do parcelamento anteriormente informado nos autos (fl. 175).

Verifico que, embora conste dos documentos trazidos pela Agravada (fl. 245) a exclusão da Agravante do PAES em 24.03.05, a própria União requerera a suspensão da execução fiscal pelo recolhimento correto das parcelas do mesmo programa de parcelamento em 05.06.07 (fl 150).

Ressalte-se, outrossim, ter a Agravada realizado diligências, as quais resultaram na localização de bens imóveis, de propriedade da Agravante (fl. 73).

Diante desse contexto, não restou demonstrado terem sido esgotados todos os meios para localização de outros bens, de modo a legitimar a determinação excepcional, sendo de salientar-se, ainda, que a decisão agravada não se encontra devidamente fundamentada.

Dessa forma, a quebra do sigilo bancário, nessa oportunidade, mostra-se injustificada, porquanto não restou caracterizada a relevância dos motivos que autorizem a medida excepcional pretendida pela Agravante, encontrando-se o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o desbloqueio de ativos financeiros de titularidade do executado, por intermédio do sistema BACEN JUD, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015431-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015431-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MEFSA MECANICA E FUNDICAO SANTO ANTONIO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GAZALE FÉO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.001113-6 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MEFSA MECANICA E FUNDIÇÃO SANTO ANTONIO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando a obtenção de Certidão Negativa de débito ou Positiva com Efeitos de Negativa, mediante suspensão da exigibilidade de débitos referentes a COFINS e CSSL (fls. 80/82).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 200/207).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018894-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018894-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BARDELLA S/A INDUSTRIAS MECANICAS
ADVOGADO : ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.19.007015-0 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a substituição parcial da fiança bancária pela penhora de créditos decorrentes de precatório (fl. 39).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 26 da Lei n. 6.830/80, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 59/60).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020234-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020234-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : F C S TRANSPORTES E TERRAPLENAGEM LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2008.61.07.008363-0 2 Vr ARACATUBA/SP
DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o teor da certidão de fls. 238, certifique a Subsecretaria da Sexta Turma o trânsito em julgado. Após, remetam-se os Autos à Vara de origem.
São Paulo, 24 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022349-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : INSTITUTO NEUROLOGICO GAMA S/C LTDA
ADVOGADO : GILMAR ANDERSON FERNANDES BALDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.10.001347-8 2 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Fls. 84/116 - Trata-se de agravo legal interposto por **INSTITUTO NEUROLÓGICO S/C LTDA.**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias que instruíram não se encontravam autenticadas, nem tampouco foram objeto de declaração de autenticidade pelo Patrono da Agravante (fls. 79/79-V e 80).

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.111.001, no sentido de que tal exigência não constitui requisito de admissibilidade do agravo de instrumento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, Dje 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.
 5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.
 6. À míngua de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.
 7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.
 8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."
 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".
- (STJ - REsp 1.111.001, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.11.09, DJE 30.11.09).

Isto posto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 79/79-v e 80, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Após, intime-se a Agravada para a apresentação de contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022487-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BARDELLA S/A INDUSTRIAS MECANICAS
ADVOGADO : ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.19.007015-0 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a substituição parcial da fiança bancária pela penhora de créditos decorrentes de precatório (fl. 53).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 26 da Lei n. 6.830/80, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fl. 128).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023451-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023451-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARIA JOSE BATISTA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.006643-3 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA JOSÉ BATISTA DE ALBUQUERQUE**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, que nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à imediata exclusão de seu nome do CADIN, em relação ao crédito tributário, objeto da Notificação de Lançamento n. 2007/608400175372068, decorrente da multa aplicada em razão da constatação de "Compensação Indevida de Imposto de Renda Retido na Fonte", relativo ao ano-calendário 2006 (fls. 08/10).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 89/91).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 103/107).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026840-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FUCHS GEWURZE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.010187-4 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FUCHS GEWURZE DO BRASIL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando a expedição de que trata o art. 206 do CTN, em face da precariedade das provas trazidas ao Juízo com a inicial (fls. 112/113).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 132/134).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 83/85).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028236-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028236-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : AGRO AEREA TRIANGULO LTDA
ADVOGADO : OLAVO DE SOUZA PINTO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.003682-9 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AGRO AÉREA TRINÂNGULO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que recebeu os embargos à execução sem o efeito suspensivo (fls. 104/106).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme informações prestadas pela própria Agravante no tocante à adesão ao novo parcelamento previsto pela Lei n. 11. 941, bem como o pedido de renúncia do direito nos autos da ação principal, verifico que há carência superveniente de interesse recursal (fl. 127).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032765-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032765-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PURIMAX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.010818-2 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MEFSA MECANICA E FUNDAÇÃO SANTO ANTONIO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a retirada de sócia, mediante a devolução de seu capital, com a conseqüente expedição de ofícios, determinando a lavratura e registro da alienação sem necessidade (fls. 80/82).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual declarou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 81/84).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032931-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CBF CIA BRASILEIRA DE FACTORING FOMENTO COML/ S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 05.00.02309-7 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CBF - COMPANHIA BRASILEIRA DE FACTORING FOMENTO COMERCIAL S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção e não conheceu da prescrição alegada (fls. 140/141v).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme informações prestadas pela própria Agravante no tocante à adesão ao novo parcelamento previsto pela Lei n. 11. 941 e Portaria Conjunta PGFN/SRF n. 06/09, bem como o pedido de renúncia do direito nos autos da ação principal, verifico que há carência superveniente de interesse recursal (fl. 170).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040145-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040145-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLAUDIONOR ANTONIO DE MATTOS
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro
PARTE RE' : DHEBEL ELETRICA COML/ E MONTAGENS LTDA
: TANIA BELTRANO
: JOSE MANOEL BELTRANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.053533-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Claudionor Antonio de Mattos, determinando a sua exclusão do polo passivo da lide, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal.

Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, e que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a reinclusão do referido sócio no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado, o Agravado apresentou contraminuta (fls. 90/94).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a tentativa de citação da pessoa jurídica, via postal (fl. 27), a pedido da Exequeute os sócios indicados foram incluídos na lide (fl. 34).

Posteriormente, Claudionor Antonio de Mattos apresentou exceção de pré-executividade (fls. 42/55), a qual foi acolhida pela decisão de fl. 81/v., objeto deste recurso.

No entanto, embora as alterações contratuais registradas na JUCESP, colacionadas pelo Agravante (fls. 61/69), apontem que Claudionor Antonio de Mattos integrou o quadro societário da empresa executada no período de 17.10.94 a 29.12.95, de acordo com a ficha cadastral expedida pela mesma entidade (fls. 76/78), o co-executado administrou a empresa a partir de 09.11.94 até 22.07.02, portanto, durante o período de incidência dos fatos geradores - 10.02.98 a 11.01.99 - (fls. 12/25), bem como, até a data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tal agente não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora. Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e de bens de sua propriedade, e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir o sócio, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas consequências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040542-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040542-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : COMASA COML/ MARILIENSE DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.003165-2 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMASA COMERCIAL MARILIENSE DE AUTOMÓVEIS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de contas bancárias em nome da Executada.

Sustenta, em síntese, que os créditos em cobro correspondem a R\$ 771.189,64 (setecentos e setenta e um mil, cento e oitenta e nove reais e sessenta e quatro centavos).

Argumenta ter oferecido à penhora o imóvel onde se encontra sua sede, o qual consiste em um complexo de loja, oficina, *show room* e pátio, avaliado em R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), correspondendo a R\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais), a parte livre e desembaraçada de outras penhoras.

Afirma ter a Agravada recusado os bens ofertados fundamentando-se somente na ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80, bem como que os valores bloqueados correspondem a capital de giro da empresa, necessário à continuidade de suas atividades.

Assinala a inobservância da decisão agravada ao princípio da menor onerosidade ao devedor.

Aduz ser inegável o fato de os valores bloqueados corresponderem ao capital de giro da empresa, uma vez que não se encontram em conta-poupança ou outra modalidade de investimento.

Alega não ser "devedora contumaz" possuindo somente outras duas execuções fiscais contra si.

Suscita a aplicação do princípio da vedação ao confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se o desbloqueio de seus ativos financeiros, determinando-se à Agravada que escolha entre a possibilidade de aceitar o imóvel anteriormente indicado ou que escolha outro por meio de diligência a ser realizada pelo Sr. Oficial de Justiça e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 339/356).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de desbloqueio de valores por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido"
(destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, os documentos juntados são insuficientes à demonstração de que a Exequente tenha envidado esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da Executada.

Isto porque, depois de citada, a Executada ofereceu bem à penhora, o qual foi recusado pela Exequente em razão da existência de outras duas penhoras relacionadas a execuções fiscais de débitos estaduais e federais (fls. 262 verso e 263).

Observe ter a Exequente recusado o bem apresentado, bem como, no mesmo ato, requerido o bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD (fl. 266), o que demonstra não ter realizado nenhuma diligência objetivando a localização de outros bens tendentes a garantir a dívida.

Dessa forma, a quebra do sigilo bancário, nessa oportunidade, mostra-se injustificada, porquanto não restou caracterizada a relevância dos motivos que autorizem a medida excepcional pretendida pela Agravada, encontrando-se a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o desbloqueio de ativos financeiros de titularidade da Executada, por intermédio do sistema BACEN JUD, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040580-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040580-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAOS DO EMBARE
ADVOGADO : MICHELE CRISTINA DE OLIVEIRA HORTA
AGRAVADO : HENRIQUE CESAR SCAPIN XIMENES incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO NELSON BALDAN e outro
REPRESENTANTE : ETORE JOSE BARONI
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO NELSON BALDAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.24.001998-6 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CÍRCULOS DE TRABALHADORES CRISTÃOS DO EMBARÉ**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a medida liminar pleiteada, objetivando a autorização do agravado a realizar rematricula para o 2º semestre do curso de medicina (fls. 93/95).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente concedida, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 105/106).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041662-07.2009.403.0000/SP
2009.03.00.041662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : AMAZONENSE AQUAWORLD AQUARIOS LTDA -ME
ADVOGADO : ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.039305-1 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AMAZONENSE AQUAWORLD AQUÁRIOS LTDA ME**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que recebeu os embargos à execução sem o efeito suspensivo.

Sustenta, em síntese, que embora a Lei n. 6.830/80 não faça referência expressa ao efeito suspensivo dos embargos, a suspensividade está implícita em outros dispositivos do referido diploma legal (arts. 16, § 1º, 18 e 19), razão pela qual não há que se falar em aplicação subsidiária das recentes alterações promovidas no Código de Processo Civil. Aduz que o art. 739-A, do Código de Processo Civil, dispensa a existência de garantia para a oposição dos embargos à execução.

Relata a plausibilidade de suas alegações, uma vez que os créditos em cobro referem-se a multa inexigível, diante do acórdão proferido nos autos da Apelação em Mandado de Segurança n. 2004.61.00.031227-2.

Requer a concessão de efeito suspensivo para o fim de obstar o prosseguimento da execução, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo Recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença dos referidos pressupostos.

Inicialmente, cumpre tecer algumas considerações a respeito do regime jurídico que disciplina o processo de execução fiscal, previsto na Lei n. 6.830/80, diante da reforma no processo de execução civil, veiculada pela Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, em vigor a partir de 21.01.07.

A primeira delas diz respeito à aplicação do Código de Processo Civil à execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, e de suas respectivas autarquias (art. 1º, da Lei n. 6.830/80). *In casu*, compatibilizando-se o sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, constata-se uma relação de complementaridade entre ambos, e não de especialidade excludente.

Nesse contexto, autorizada está a aplicação das normas do Código de Processo Civil naquilo que não conflitem com a Lei n. 6.830/80, vale dizer, em caráter subsidiário.

Verifica-se, da análise dos dispositivos legais que disciplinam os embargos à execução fiscal (art. 16, *caput* e § 1º, da Lei n. 6.830/80), que sua admissibilidade está expressamente condicionada à garantia do Juízo.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se regra, na execução civil por título extrajudicial, a admissão dos embargos sem a necessidade de prestação de garantia (art. 736).

A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional.

Com efeito, o crédito tributário submete-se a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, pelo que se justifica, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública.

Dentre elas, está, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal.

Ainda, o art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

Recorde-se que a concessão de efeito suspensivo aos embargos nunca contou com previsão na Lei n. 6.830/80, mas apenas no Código de Processo Civil (§ 1º, do art. 739, revogado pela Lei n. 11.382/06), que, nesse aspecto, era aplicável subsidiariamente àquela.

Por essa razão, improcede a afirmação de que a própria Lei n. 6.830/80 contempla dispositivos que autorizam, implicitamente, a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos (arts. 16, § 1º; 18; e 19), porquanto, no passado, tal eficácia sempre foi fundamentada na aplicação subsidiária do disposto no art. 739 § 1º, do Código de Processo Civil. Desse modo, face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

Por conseguinte, entendo prescindível, num primeiro momento, que a segurança do Juízo corresponda ao valor integral da execução, como pressuposto de admissibilidade dos embargos, uma vez que, a qualquer momento, poderá ser determinado o reforço de penhora, na esteira da orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. STJ - 2ª T, AgRg no Ag 635829/PR, Min. Castro Meira, j. em 15.02.05, DJ 18.04.05, p. 260).

No entanto, a garantia integral do débito configura um dos requisitos a serem atendidos para postular-se a concessão de efeito suspensivo aos embargos, como exposto.

Passo a examinar o caso em tela.

Em que pesem as alegações da Agravante, verifico que não houve pedido de concessão de efeito suspensivo aos embargos formulado ao MM. Juízo *a quo*. Saliento que, para a adoção da medida excepcional, todas as condições devem estar concomitantemente presentes.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041928-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELZIO LOPES PEREIRA e outro
: JURACI FARIA DO ESPIRITO SANTO
PARTE RÉ : ZLOTE COML/ LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2005.61.03.000472-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravados - **ELZIO LOPES PEREIRA E JURACI FARIA DO ESPIRITO SANTO** (fl. 58) e como parte R - **ZLOTE COMERCIAL LTDA**. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Salienta que, redirecionada a cobrança aos administradores da pessoa jurídica, cabe a eles comprovar o regular funcionamento da empresa, sendo que, no caso presente, a diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça confirmou o seu encerramento.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide, bem como o regular prosseguimento da execução fiscal em comento, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados, não foram citados e, conseqüentemente, não constituíram patrono, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a citação da pessoa jurídica, via postal (fl. 50), a pedido da Exequente, expediu-se mandado de citação da empresa em novo endereço (fls. 54/56). Todavia, a diligência não obteve êxito, pois o imóvel encontrava-se fechado.

A União Federal, então, requereu o redirecionamento da execução a Elzio Lopes Pereira e Juraci Faria do Espírito Santo (fls. 57/58), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 13/14, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 60/62), embora Elzio Lopes Pereira tenha ingressado na empresa após a ocorrência dos fatos geradores - 11.12.2000 a 10.01.03 (fls. 22/47) - integrou o quadro societário, na condição de sócio administrador, a partir de 02.04.04, permanecendo até a data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações contratuais - 03.05.06 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Por outro lado, não consta na referida ficha arquivada na JUCESP, que Juraci Faria do Espírito Santo tenha pertencido à sociedade executada.

Assim, considerando a não localização de bens da empresa, e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir Elzio Lopes Pereira, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas consequências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar somente a inclusão de Elzio Lopes Pereira no polo passivo da execução fiscal em comento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044119-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044119-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : ANA ELIZA DO NASCIMENTO FORONI

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO REZENDE TEIXEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : IMPORTADORA DE ROLAMENTOS FORONI LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE KÄSTNER JÚNIOR
PARTE RE' : PAULO ROBERTO CARDOSO FORONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.052470-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANA ELIZA DO NASCIMENTO FORONI**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que em sede de exceção de pré-executividade indeferiu o pedido de exclusão do polo passivo da lide, por entender estar devidamente caracterizada a responsabilidade solidária da Agravante.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional Salienta que os sócios não respondem de forma pessoal e solidária com seus bens pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo se ultrapassarem os limites de poder de gerência ou se infringirem a lei, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, sua inclusão no polo passivo foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Afirma, ainda, que detinha tão somente 0,5% do capital social da empresa, razão pela qual não exercia qualquer poder de comando, não possuindo qualquer responsabilidade pelo encerramento das atividades da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar sua exclusão da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 385/390).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, esclareço que a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a citação da pessoa jurídica executada, via postal (fl. 266), a pedido da Exequente os sócios foram incluídos no polo passivo do feito (fl. 305).

Posteriormente, Ana Eliza do Nascimento Foroni apresentou exceção de pré-executividade (fls.312/314), a qual foi rejeitada pela decisão de fls. 371/372, objeto deste recurso.

Com efeito, de acordo com a ficha cadastral acostada aos autos (fls. 283/286), tal pessoa integrou o quadro societário da empresa, na condição de sócia administradora, desde 01.10.92, até a data que a pessoa jurídica deixou de atualizar seus dados junto à JUCESP - 20.02.98 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica no atual endereço fornecido pela própria Agravante (fls. 314 e 334) e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir a Agravante, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontrovertidos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044161-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044161-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MC HARDY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: NILDETE CHINELLATO DUARTE
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 98.00.00382-6 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MC HARDY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. e NILDETE CHINELLATO DUARTE**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, acolheu pedido formulado pela Exequente, determinando-se o prosseguimento do feito, em razão de

exclusão do REFIS, a inclusão do sócio no polo passivo e, por fim, a penhora de numerários de titularidade da Executada, bem como do mencionado sócio, por meio do sistema BACEN JUD. Sustenta, em síntese, que não deveria ter sido excluída do REFIS, uma vez que sua opção continua em vigor, existindo causa suspensiva da exigibilidade dos créditos em cobro.

Relata ter trazido aos autos documento que comprova que sua adesão ao REFIS continua ativa.

Argumenta que tal exclusão pressuporia a existência de ato administrativo do Comitê Gestor, nos termos dos arts. 1º e 3º, da Resolução CG/Refis n. 09/2001, o que não foi feito.

Aduz que o bloqueio de ativos financeiros de titularidade do sócio, incluído no pólo passivo da execução fiscal, resultou na penhora de proventos de sua aposentadoria, em afronta ao art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar o desbloqueio de suas contas bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 92/104).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia integral dos autos originários da execução fiscal, em especial da fl. 20, mencionada na decisão agravada, o que evidencia instrução deficiente.

Observo fazer-se necessária tal análise tendo em vista a exigência de esgotamento de diligências, objetivando a localização de bens penhoráveis, para a realização de penhora por meio do sistema BACEN JUD.

De tal maneira, ausentes as cópias dos autos originários anteriores à fl. 47, não é possível constatar quais diligências teriam sido realizadas, tendo em vista, ainda, a menção, na decisão agravada, de que o sócio já teria sido citado.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise. Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Por fim, no que tange à alegação de que o bloqueio recaiu sobre ativos financeiros referentes aos proventos de aposentadoria da Agravante, bem como que sua adesão ao REFIS permanece ativa, observo que tais argumentos não foram submetidos à apreciação do MM. Juízo *a quo*, de modo que sua análise por esta Relatora, acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

Importante mencionar que o interesse em recorrer somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal.

Nesse contexto, não vislumbro prejuízo processual da Agravante a ser sanado via interposição de agravo de instrumento, uma vez que tais questões deverão ser submetidas, primeiramente, à apreciação do Juízo monocrático.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044745-31.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044745-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : DAVID FERNANDES SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025782-9 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 58) nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 134/136 dos autos originários (fls. 156/158 destes autos), que, em sede de medida cautelar, deferiu a liminar para assegurar ao requerente o direito de participar de todas as fases do concurso para admissão a alunos da Escola Preparatória de Cadetes do Ar (Edital nº IE/EA CPCAR 2010), inclusive no teste de avaliação do condicionamento físico (TACF) a ser realizado no próximo dia 07/12/2009, e, no caso de aprovação em todas as fases, de ser matriculado para o curso ministrado pela entidade mencionada, até decisão final a ser proferida na ação principal a ser proposta no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação do presente despacho (CPC, art. 806, 808, I e 811, III).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o agravado foi submetido a exames perante a Junta Médica no Hospital da Aeronáutica em São Paulo, tendo ficado constatado que o mesmo possui deficiência de visão cromática; que a escolha do método de avaliação cabe aos técnicos da área competente, no caso, da Força Aérea Brasileira, uma vez que o curso em questão visa a formação de futuros oficiais aviadores; que a deficiência apresentada pelo agravado é conhecida como daltonismo, e ainda que seja em grau leve, não resta dúvidas de que para um futuro piloto compromete o bom desenvolvimento da função, que exige indiscutível precisão; que os relatórios médicos apresentados pelo agravado com a finalidade de contrapor o parecer da Junta Médica não levaram em consideração a rigidez necessária, ou seja, para o exercício da função de piloto; que refoge ao Poder Judiciário a apreciação acerca do Juízo da conveniência e da oportunidade da Administração Pública, no estabelecimento de critérios de avaliação e de classificação de candidatos a concursos públicos.

No caso em apreço, a questão controversa deverá ser dirimida mediante perícia médica que avaliará a alegada deficiência visual cromática de que padeceria o agravado.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado para manter, por ora, a eficácia da r. decisão agravada até o julgamento do feito pelo r. Juízo *a quo*, o qual, baseando-se em perícia médica, decidirá acerca da deficiência visual cromática do agravado constatada em teste visual promovido pela agravante.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, III, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos que seguem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000184-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000184-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VILLANI ALIMENTOS LTDA e outros
: RAFAEL CARLOS COSTA
: JOSE RAUL ANDRADE MARQUES

: EDSON GOMES DE OLIVEIRA
: JURANDIR MICALI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.096585-7 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do BACEN JUD, haja vista a ausência de elementos mínimos que possibilitem o desenvolvimento do trâmite processual. Sustenta, em síntese, ter sido deferida a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, bem como terem resultado negativas as tentativas de citação por carta dos coexecutados, Sr. Rafael Carlos Consta, Sr. José Raul Andrade Marques e Sr. Jurandir Micalí e positiva em relação ao Sr. Edson Gomes de Oliveira.

Argumenta ter, na sequência, requerido a penhora de numerários de titularidade dos Coexecutados, por meio do sistema BACEN JUD.

Afirma ser a penhora em dinheiro preferencial a todas as outras, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei n. 6.830/80.

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, a penhora de numerários do Agravado, Sr. Edson Gomes de Oliveira, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o Executado, ora Agravado, não foi localizado e, conseqüentemente, não constituiu patrono, deixo de intimá-lo para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exeqüente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado. Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, os documentos juntados são insuficientes à demonstração de que a Exequente tenha envidado esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Coexecutado, Sr. Edson Gomes de Oliveira (fl. 91).

Dessa forma, a quebra do sigilo bancário, nessa oportunidade, mostra-se injustificada, porquanto não restou caracterizada a relevância dos motivos que autorizem a medida excepcional pretendida pela Agravante, encontrando-se o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000387-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000387-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALDIR CONCEICAO
ADVOGADO : SANDRO RODRIGUES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : SERGIO GONCALVES ACCESSOR
: RICARDO ROSENAL PEREIRA
PARTE RÉ : AGRO MOTO SAO JOSE LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 94.04.00209-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravados - **VALDIR CONCEIÇÃO, SÉRGIO GONÇALVES ACCESSOR E RICARDO ROSENAL PEREIRA** (fls. 58/59) e como parte R - **AGRO MOTO SÃO JOSÉ LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos sócios da empresa executada, revogou determinação anterior de redirecionamento da execução a tais

pessoas, tornou sem efeito os respectivos atos citatórios, determinando a exclusão de seus nomes do polo passivo da lide.

Por primeiro, alega que a invalidação dos atos praticados sob o entendimento pretérito daquele Juízo não se fundou em qualquer vício perpetrado pelas partes e sim, em razão de um novo entendimento acerca da responsabilidade do sócio pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, de modo que os atos já praticados devem ser preservados.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Salienta que, redirecionada a cobrança aos administradores da pessoa jurídica, cabe a eles comprovar o regular funcionamento da empresa, sendo que, no caso presente, a diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça confirmou o seu encerramento.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide, bem como o regular prosseguimento da execução fiscal em comento, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, foi colacionada ficha cadastral registrada na JUCESP confusa e ilegível (fls. 31/45), razão pela qual se torna impossível verificar se as pessoas apontadas pertenciam ao quadro societário da devedora principal e se praticaram atos gerenciais durante o período que compreende o débito, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada pela Agravante, o que evidencia instrução deficiente.

Desse modo, não restou demonstrada a situação fática apontada pela Agravante, o que evidencia instrução deficiente.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir qualquer omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

(...).

II - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

III - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. (...)."

(STJ, 5ª T., EDResp n. 485755, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.09.03, DJ de 28.10.03, p. 335).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

São Paulo, 22 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001059-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001059-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DIAMANTE COLCHOES E ESPUMAS INDUSTRIAIS LTDA massa falida
PARTE RE' : WALDIR AMANTEA e outro
: LAUDINETE CACERES AMANTEA
ADVOGADO : FLAVIO MARCHETTI

PARTE RE' : ALICE MIEKO MEDORUMA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 96.00.00114-1 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, após exclusão de sócios da empresa executada do pólo passivo do feito, indeferiu o pedido de diligências formulado pela exequente no sentido de extrair-se e juntar-se aos autos informações constantes de inquéritos judiciais e processos criminais informados pelo Síndico nos autos do processo de falência da executada.

Sustenta ter o Juízo *a quo* indeferido o pedido ao fundamento de terem sido os sócios excluídos do pólo passivo da execução fiscal, em decisão não recorrida pela exequente.

Alega que "o fato da União não ter recorrido da exclusão dos sócios administradores da executada, (...), não tem o condão de impedir a eventual renovação do pedido de redirecionamento da demanda, por outros motivos (...), tais como, fraude, má-gestão, excesso de poderes, etc." (fl. 07).

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado, indeferido pelo Juízo de primeiro grau, e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No presente caso, após a exclusão dos sócios a empresa executada do pólo passivo do feito, requereu a exequente, com base na "Exposição Circunstanciada do Síndico' extraída dos autos da falência da executada", "a extração e juntadas das eventuais informações constantes referentes aos inquéritos judiciais e processos criminais informados pelo Síndico, da oitiva dos sócios à fl. 334 da falência e, principalmente do financiamento obtido pela executada perante o BB" (fls. 42/43).

O pedido foi indeferido ao fundamento de perda do objeto, posto não ter a exequente interposto recurso em face da decisão que excluía os sócios da lide.

No entanto, tal como mencionado pela agravante "o pedido que motivou a decisão recorrida, visava exatamente a busca de outros motivos/causas de pedir aptos à eventual renovação do pleito de redirecionamento, diversos do mero inadimplemento, face aos graves acontecimentos narrados pelo Síndico da Falência da sociedade executada" (fl. 10), no seguinte sentido:

"As pessoas que foram indicadas como sócios da empresa falida foram ouvidas as fls. 334, através de carta precatória expedida para Comarca de Campinas.

Tivemos algumas notícias no sentido de que, as pessoas ouvidas as fls. 334, teriam apenas emprestado os seus nomes para apresentarem-se como sócios da empresa e que, na verdade os proprietários do capital da empresa são outras pessoas sobre as quais não temos informações (...)

Chegou ao nosso conhecimento, algumas informações dando conta de procedimento ilícitos por parte dos sócios da empresa falida, antes de ser decretada a falência.

Pelo que podemos constatar, a empresa falida não escriturava livros comerciais obrigatórios, o que tipifica o delito falimentar previsto pelo art. 186-VI.

Tivemos informações de que, as condutas ilícitas dos sócios da empresa falida, já está sendo objeto de inquérito policial n.º 392/96 em curso pela Delegacia de Polícia Local.

Consta ainda, dos autos as fls. 497, o ofício do r. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Campinas, expedido nos autos do proc. N.º 2.982/95, dando conta que, existem indícios da existência de crime falimentar.

(...)

Cumpre-nos informar que, tivemos notícias (...) que a pessoa jurídica da empresa falida teria sido utilizada para realização de compras a prazo e obtenção de créditos" (fls. 10/11-sic).

Do exposto denota-se não conduzir a não-interposição de recurso em face da decisão de exclusão dos sócios à falta de interesse da exequente no pedido formulado, tampouco à ocorrência de preclusão.

No entanto, o Juízo de origem não analisou a pertinência, tampouco a existência dos pressupostos indispensáveis à concessão da medida postulada pela exequente, razão pela qual é vedado ao Juízo *ad quem* fazê-lo, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro parcialmente a medida pleiteada para que o Juízo da causa analise o pedido formulado pela exequente, porquanto presente o interesse processual.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001059-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001059-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DIAMANTE COLCHOES E ESPUMAS INDUSTRIAIS LTDA massa falida
PARTE RE' : WALDIR AMANTEA e outro
: LAUDINETE CACERES AMANTEA
ADVOGADO : FLAVIO MARCHETTI
PARTE RE' : ALICE MIEKO MEDORUMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 96.00.00114-1 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fl. 52: Intime-se a agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe o endereço do Sr. Alberto E. Gerbasi, síndico da Massa Falida de Diamante Colchões e Espumas Industriais LTDA.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001260-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001260-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RICARDO SHOJI MORIKANE
: MAURO CELESTE
: LUIZ FERNANDO BADILHO
PARTE RÉ : CSD INFORMATICA LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2003.61.03.000415-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravados - **RICARDO SHOJI MORIKANE, MAURO CELESTE E LUIZ FERNANDO BADILHO** (fl. 43) e como parte R - **CSD INFORMATICA LTDA.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos sócios da empresa executada, revogou determinação anterior de redirecionamento da execução a tais pessoas, determinando a exclusão de Ricardo Shoji Morikane, Mauro Celeste e Luiz Fernando Badilho do polo passivo da lide.

Por primeiro, alega que a invalidação dos atos praticados sob o entendimento pretérito daquele Juízo não se fundou em qualquer vício perpetrado pelas partes e sim, em razão de um novo entendimento acerca da responsabilidade do sócio pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, de modo que os atos já praticados devem ser preservados.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Salienta que, redirecionada a cobrança aos administradores da pessoa jurídica, cabe a eles comprovar o regular funcionamento da empresa, sendo que, no caso presente, a diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça confirmou o seu encerramento.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide, bem como o regular prosseguimento da execução fiscal em comento, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados, não constituíram patrono, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, após citada e efetivada a penhora de bens de propriedade da pessoa jurídica, com a ressalva de que os bens constritos já haviam sido objeto de outras execuções (fls. 28/35), houve a recusa da União Federal. Na oportunidade, requereu a penhora de 10% do faturamento mensal da Executada (fl. 37).

Na sequência, em razão do indeferimento de seu pedido, a Exequite indicou à constrição um veículo. Todavia, a diligência não obteve sucesso, pois a empresa não se encontrava mais estabelecida naquele local (fls. 40/41).

Posteriormente, redirecionada a execução aos sócios e efetivadas as citações sem a possibilidade de penhora de bens (fls. 53/56), a União Federal requereu a penhora de ativos financeiros de propriedade dos executados, por meio do sistema BACEN JUD (fls.57/60). Sobreveio a decisão agravada, determinando a exclusão dos co-executados (fls. 16/17).

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 44/50), Ricardo Shoji Morikane, Mauro Celeste e Luiz Fernando Badilho integraram o quadro societário, na condição de sócios administradores, no período de ocorrência dos fatos geradores - 30.04.97 a 27.02.98 (fls. 19/25), até a data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário - 21.06.99 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização de bens da empresa, e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir os sócios mencionados, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhes a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção dos sócios no polo passivo da execução fiscal em questão.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001401-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001401-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSTRUTORA AMBAR LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCOS FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.070817-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu, por ora, o pedido de penhora eletrônica através do BACEN JUD, ficando condicionada à prova de exaurimento das pesquisas junto ao CRVA/DETRAN, todos os cartórios de registro de imóveis da capital, Telefônica, Receita Federal, pela Exequente.

Sustenta, em síntese, que penhora em dinheiro é preferencial a todas as outras, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei n. 6.830/80.

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, a penhora de numerários do Agravado, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a (o) Agravada (o), deixou de apresentar contraminuta (fls. 137).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias das fls. 112/113, dos autos originários, correspondente à petição da ora Agravante que resultou na decisão agravada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, em que termos foi formulado pedido ao MM. Juízo *a quo*, uma vez que a Agravante pretende a suspensão da decisão que analisou seu pedido.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001578-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS ALVES ANDRADINA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 09.00.00045-1 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIZ CARLOS ALVES ANDRADINA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, determinou o bloqueio de numerários, por meio do sistema BACEN JUD.

Sustenta, em síntese, ter oferecido bens de seu ativo fixo para garantia da dívida.

Argumenta ter a Agravada recusado-os, bem como, no mesmo ato, requerido a penhora de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN JUD.

Afirma não ter a Agravada sequer aguardado a avaliação dos bens indicados à penhora.

Aduz que os valores bloqueados correspondem ao movimento diário do caixa da empresa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o desbloqueio d e suas contas-correntes e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 61/68).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado. Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, observo ter a Exequente rejeitado os bens oferecidos pela Executada, por serem de difícil alienação, tendo formulado, no mesmo ato, o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD (fl. 42).

De tal maneira, os documentos juntados são insuficientes à demonstração de que a Exequente tenha envidado esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da Executada.

Dessa forma, a quebra do sigilo bancário, nessa oportunidade, mostra-se injustificada, porquanto não restou caracterizada a relevância dos motivos que autorizem a medida excepcional pretendida pela Agravada, encontrando-se a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros de titularidade dos executados, por intermédio do sistema BACEN JUD, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001983-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001983-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS
AGRAVADO : ADILSON DE PAULA e outro
: MARIO SERGIO VEIGA
PARTE RÉ : AUTO POSTO VALE DAS AGUIAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.004910-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados **ADILSON DE PAULA e MARIO SERGIO VEIGA** (fl. 25) e como parte **R - AUTO POSTO VALES DAS ÀGUIAS LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios indicados no polo passivo da execução, uma vez não comprovada a dissolução irregular da empresa.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios apontados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não integram o polo passivo da lide, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, verifico que, tendo restado negativa a citação da pessoa jurídica executada, via postal (fl. 23), o Exequente requereu a inclusão dos representantes legais da sociedade no polo passivo da lide, todavia, sem a devida comprovação do esgotamento de tentativas para a localização da empresa ou de bens de sua propriedade (fls. 25/26).

Cumpra observar que não é possível afirmar-se que a empresa foi dissolvida irregularmente, uma vez que o que se tem é o retorno de AR negativo.

Ademais, a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que os referidos agentes tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tais agentes a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a executante/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002046-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FUNDACAO JOAO PAULO II
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026329-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002058-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MAGMAR IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA -EPP
ADVOGADO : CLAYTON LUGARINI DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024774-5 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002346-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002346-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FRANCISCA ADRIANA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALESSANDRA DE AZEVEDO REZEMINI e outro
AGRAVADO : FACULDADE DE COMUNICACAO CASPER LIBERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000323-8 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FRANCISCA ADRIANA DOS SANTOS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando compelir o Diretor da Faculdade de Comunicação Cásper Líbero a conceder-lhe bolsa de estudos integral (fls. 65/66). Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 78/79).

Desta decisão, houve pedido de reconsideração às fls. 86/93, os quais deixo de analisar pois verifico que foi proferida sentença, conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 83/85).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002436-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002436-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BAVARIA S/A
ADVOGADO : CHRISTIANE ALVES ALVARENGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025846-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a medida liminar pleiteada, para determinar à autoridade coatora que expeça certidão negativa de débitos, se o único óbice for a ausência de declarações - DIRF de 2004, 2006, 2007 e 2008, referente ao CNPJ n. 03.929.284/001-93 (fls. 80/81).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 98/100).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003294-89.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.003294-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SENE TRANSPORTES DE CARGA E ENCOMENDAS LTDA
ADVOGADO : TIAGO MARRAS DE MENDONCA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2010.60.00.000350-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a restituição imediata do veículo "Scania/R 124, modelo LA6X2NA 360, placas HFP 3078 (...), 01 semi-reboque baú frigorífico placas HTE 3874 (...) e respectivos documentos, objeto de apreensão pela Receita, conforme Auto nº 0140100/00297CGE/2009, em razão de transporte de mercadoria de procedência estrangeira, sem a regular comprovação de sua importação" (fl. 42).

Determinou o Juízo, no entanto, "que a autoridade impetrada não dê qualquer destinação ao veículo apreendido, até a prolação da sentença" (fl. 43).

Alega ser "duvidosa a responsabilidade direta do Agravante em relação ao ilícito, tendo em vista que se trata de mera empresa de transporte, que tem diversos clientes, de diversos setores", em que pesem "os sólidos indícios do veículo transportar mercadorias objeto de descaminho" (fl. 05).

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Pretende a agravante, em síntese, a imediata liberação do veículo "Scania/R 124, modelo LA6X2NA 360, placas HFP 3078 (...), 01 semi-reboque baú frigorífico placas HTE 3874 (...) e respectivos documentos, objeto de apreensão pela Receita, conforme Auto nº 0140100/00297CGE/2009, em razão de transporte de mercadoria de procedência estrangeira, sem a regular comprovação de sua importação" (fl. 42).

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, foi mencionado na decisão agravada:

"Neste instante de cognição sumária, entendo que não se deve restituir o veículo, pelo menos antes da vinda das informações e da oitiva do Ministério Público Federal, para uma análise mais cautelosa da alegação da impetrante de que somente teria atuado como mera transportadora das mercadorias apreendidas.

É que o fumus boni iuris fica, em princípio, afastado por uma simples leitura do Auto de Infração 0140100/00297CGE/2009 (f. 35), onde se vê que, inobstante as mercadorias tenham partido de Dourados (MS), a empresa transportadora utilizou-se de formulário - Conhecimento de Transporte - de sua matriz, em Campo Grande (MS), agindo, pois, de maneira irregular.

E, ainda, no mesmo documento (...) menciona-se a existência de um terceiro que compareceu na sede do Núcleo Operacional de Repressão ao Contrabando e Descaminho, inicialmente se apresentando como proprietário das aludidas mercadorias e, após, afirmando ter sido contratado como 'laranja', para um esquema de transporte de mercadorias advindas do Paraguai" (fls. 42/43).

Ademais, o Juízo da causa, com vistas a resguardar o objeto do feito, houve por bem determinar "que a autoridade impetrada não dê qualquer destinação ao veículo apreendido, até a prolação da sentença" (fl. 43), o que afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003570-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003570-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REDIVAL COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 04.00.00339-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN JUD, uma vez que a Exequente não demonstrou ter esgotado todos os meios a ela disponíveis para localizar bens penhoráveis em nome dos Executados.

Verifico, contudo, que a decisão de fl. 73, apontada como agravada, apenas deu cumprimento à decisão de fl. 58, que indeferiu tal penhora, pela mesma razão.

Sendo assim, as petições de fls. 59 e 66 consistem em meros pedidos de reconsideração que, a meu ver, não têm o condão de suspender o prazo recursal.

Ressalte-se não ter a Agravante inovado em nenhum dos pedidos formulados ao MM. Juízo *a quo*.

Considerando que a decisão que gerou o inconformismo da Agravante (fl. 58), cuja intimação se deu em 20.03.09 (fl. 59), não foi impugnada no momento oportuno, o presente recurso é manifestamente intempestivo.

A propósito, transcrevo o julgado assim ementado, representativo do entendimento dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão. 3. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, REsp 588681, j. 12.12.06, DJ 01.02.07, p. 394, destaques meus).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004047-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004047-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ENDRIGO OLIVEIRA RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO : PAULO OLIVER e outro
AGRAVADO : UNIMES UNIVERSIDADE METROPOLITANA DE SANTOS
ADVOGADO : RICARDO PONZETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.04.000145-9 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fl. 121. Todavia, em consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004396-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004396-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ATACK COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00095656620094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 29 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004781-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
AGRAVADO : MUNICIPIO DE HORTOLANDIA SP
ADVOGADO : TANIA SOARES RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059882020084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações

outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal da Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a meu ver, a certidão de fl. 89 não supre tal omissão, na medida em que menciona apenas a abertura de vista dos autos ao Procurador da Advocacia Geral da União, sem contudo indicar a data da sua efetiva entrega e/ou recebimento.

Destaco que, consoante o disposto no art. 20 da Lei n. 11.033/04 as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista. Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004782-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004782-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SUMARE SP
ADVOGADO : INIVAL LAZARO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021818920084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal da Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a meu ver, a certidão de fl. 87 não supre tal omissão, na medida em que menciona apenas a abertura de vista dos autos ao Procurador da Advocacia Geral da União, sem contudo indicar a data da sua efetiva entrega e/ou recebimento.

Destaco que, consoante o disposto no art. 20 da Lei n. 11.033/04 as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista. Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004959-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004959-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA
AGRAVADO : STELLA POSTAGEM RAPIDA LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PINTO DE MOURA CAJUEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00029209120104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 29 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005085-93.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.005085-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : GETULIO VARGAS VOLPATO -ME
ADVOGADO : OSVALDO FONSECA BROCA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NIOAQUE MS
No. ORIG. : 05.00.01159-3 1 Vr NIOAQUE/MS

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Agravante, a regularização do recolhimento do porte de retorno, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 3º, da Resolução n. 278/07, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005627-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005627-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUTO POSTO 27 DE OUTUBRO LTDA e outro
: FRANCISCO BESERRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG. : 99.00.00373-1 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal da Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Importante mencionar que a certidão de fl. 18, encontra-se em branco, ou seja, desprovida de indicação do número do processo originário, além de não estar assinada por servidor nem tampouco constar a sua numeração referente aos autos originários, de modo que, não supre tal omissão.

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006574-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006574-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : C S THABOR PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SILVIA HELENA SCHECHTMANN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031106920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 29 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007234-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA APARECIDA ROSSI DA SILVA
: DORIVAL DA SILVA JUNIOR
: SILVIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO BATISTA e outro
PARTE RE' : SILVA TINTAS LTDA e outro
: DORIVAL DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13024334219984036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, condenado a exequente ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais) de verba honorária.

Sustenta, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A exequente recorre, tão somente, contra a exclusão dos sócios do pólo passivo da ação.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

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

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO - GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado*".
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, "caput", do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007297-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TOPICO LOCACOES DE GALPOES E EQUIPAMENTOS PARA INDUSTRIAS
LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018167920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Consoante o disposto no art. 522, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, "das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Outrossim, o inciso II do art. 527, do mesmo estatuto processual, ora estatui que o Relator "converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa".

Da análise dos aludidos dispositivos, colhe-se facilmente que, diante de tal disciplina, a interposição do agravo, na forma retida, tornou-se o padrão desse recurso, sendo admitida por instrumento tão somente nas hipóteses expressamente mencionadas.

Dessarte, a retenção do agravo deixou de constituir mera faculdade do Relator para qualificar-se como imposição legal, manifestada mediante decisão de caráter irrecorrível (art. 527, parágrafo único).

A situação sob exame não se subsume a nenhuma das hipóteses legalmente previstas, sendo de destacar-se a ausência de perigo de lesão grave e de difícil reparação, porquanto trata-se de decisão que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS devidos pela Impetrante, com a alteração da base de cálculo promovida pela Lei n. 9.718/98, com fundamento no art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, afastando-se, assim, as exigências do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, dispositivo declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório (RE n. 346.084/PR).

Isto posto, determino a conversão do presente agravo de instrumento em retido, com a remessa destes autos ao MM. Juízo *a quo*.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007386-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007386-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : SOLANEX AGRO NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUFFO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012105120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação cautelar de produção antecipada de provas, deferiu parcialmente o pedido de liminar para determinar a realização de prova pericial requerida e determinou "que a Superintendência Federal em São Paulo (Serviço de Sanidade Agropecuária), órgão vinculado ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA (...), abstenha-se de dar qualquer destinação" (fl. 357), à mercadoria importada, sobre a qual recairá a perícia.

Sustenta o descabimento da concessão de liminar contra o Poder Público, sob pena de violação ao devido processo legal.

Alega não se poder justificar a concessão da liminar em razão da natureza perecível das mercadorias - batatas-sementes, "visto que as mesmas estão acondicionadas em recinto alfandegado refrigerado, o qual mantém as mesmas características do produto por longo período, sendo obrigatória a observância do Devido Processo Legal Substantivo" (fl. 07).

Aduz não haver, *in casu*, "amparo legal para a realização da perícia, assim como não há necessidade de se preservar parte do lote" (fl. 11).

Assevera que mesmo que se admita a realização de nova análise pericial, deverá ser feita "em laboratório da Rede Credenciada pelo MAPA para diagnóstico fitossanitário, pois tais laboratórios trabalham com procedimentos aprovados internacionalmente com normas de desempenho baseadas em critérios estabelecidos pelo Ministério da Agricultura, conforme determina a Instrução Normativa n. 1, de 16 de janeiro de 2007" (fl. 12).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, nesse aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Isso porque, o art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por bem deferir o pedido de produção de prova pericial, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Ademais, mencionou o Juízo " *a quo*":

"Entretanto, soa-me inadequada a designação de laboratório oficial, haja vista que o perito nomeado pelo juízo poderá valer-se de exame realizado por laboratório idôneo de sua confiança para subsidiar o laudo e a conclusão pericial".

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

Por outro lado, mister consignar ter a ora agravada impetrado mandado de segurança no qual pretendia a concessão de provimento liminar a fim de que fosse determinada a liberação de sementes de batatas importadas da Escócia, retidas ao fundamento de apresentarem crostas de terra aderida, mercadoria esta objeto do presente feito.

Em face do indeferimento da liminar, foi interposto agravo de instrumento, distribuído a este relator sob o n.º 0001221-47.2010.403.0000 (2010.03.00.001221-2), no qual foi deferido em parte o provimento postulado para determinar, tão-

somente, não fosse determinada a destruição ou devolução das sementes de batata até prolação de decisão final a ser proferida no *mandamus*.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007447-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007447-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ELIZABETH FRANCISCO MENEZES e outro
: MARIA APARECIDA FRANCISCO MARCATTI
ADVOGADO : EDISON LEME TAZINAFFO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023504420074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 29 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007524-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007524-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : ROCHA E TOLEDO SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE LACERDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024065620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 29 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007797-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GLP BEBEDOURO COM/ E DISTRIBUICAO DE GAS LTDA
ADVOGADO : MARIO LUIZ RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00006102420104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
Vistos.

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.
Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007913-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007913-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NEXUM REPRESENTACAO COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 08.00.00879-3 A Vr POA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, determinou o recolhimento das despesas de postagem para fim de realização do ato citatório.

Alega, em suma, ter o art. 39 da Lei n.º 6.830/80 desonerado a Fazenda Pública da obrigação de pagar as custas e emolumentos do processo de execução fiscal.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Insurge-se a recorrente contra a decisão que, em execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, condicionou a citação por carta com aviso de recebimento ao recolhimento das custas a ela atinentes.

Com efeito, dispõe o art. 39 da Lei n.º 6.830/80:

"Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

Tenho que deva ser acolhida a irresignação da agravante, porquanto, consoante o entendimento jurisprudencial da Corte Superior, as despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos, previstas na lei supramencionada, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas.

A propósito do tema, colaciono os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO".

(REsp n.º 1028103/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/08/2008, v.u., DJe 21/08/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confundem com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.
 2. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória.
 3. Não há violação ao art. 1.212, do CPC, quando a demanda é proposta perante a Justiça Federal, como é o caso dos autos.
 4. Recurso especial provido." (RESP n.º 338454-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 11/12/2001, v.u., DJ. 04/03/2002, p. 200).
- "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.**
1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, 'pro domo sua', quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal é clara a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.
 2. 'A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.
 3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória'. (RESP nº 443.678/RS).
 4. Recurso especial provido." (RESP n.º 464274-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/05/2003, v.u., DJ. 02/06/2003, p. 193).

No mesmo sentido, a orientação adotada pela Sexta Turma deste Tribunal, v.g.: AG n.º 2006.03.00.000975-1, relatora Des. Fed. Regina Costa, DJU 30/07/2007.

Diante do exposto, vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação da agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007916-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RODRIGUES E WRUCK CONSULTORIA DE INFORMATICA S/C LTDA e outro
PARTE RE' : LUZIMEIRE RODRIGUES SOARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 06.00.00317-3 A Vr POA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, determinou o recolhimento das despesas de postagem para fim de realização do ato citatório.

Alega, em suma, ter o art. 39 da Lei n.º 6.830/80 desonerado a Fazenda Pública da obrigação de pagar as custas e emolumentos do processo de execução fiscal.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Insurge-se a recorrente contra a decisão que, em execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, condicionou a citação por carta com aviso de recebimento ao recolhimento das custas a ela atinentes.

Com efeito, dispõe o art. 39 da Lei n.º 6.830/80:

"Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independerá de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

Tenho que deva ser acolhida a irresignação da agravante, porquanto, consoante o entendimento jurisprudencial da Corte Superior, as despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos, previstas na lei supramencionada, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas.

A propósito do tema, colaciono os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO". (REsp n.º 1028103/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/08/2008, v.u., DJe 21/08/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confundem com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

2. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória.

3. Não há violação ao art. 1.212, do CPC, quando a demanda é proposta perante a Justiça Federal, como é o caso dos autos.

4. Recurso especial provido." (RESP n.º 338454-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 11/12/2001, v.u., DJ. 04/03/2002, p. 200).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, 'pro domo sua', quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal é clara a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. 'A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória'. (RESP nº 443.678/RS).

4. Recurso especial provido." (RESP n.º 464274-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/05/2003, v.u., DJ. 02/06/2003, p. 193).

No mesmo sentido, a orientação adotada pela Sexta Turma deste Tribunal, v.g.: AG n.º 2006.03.00.000975-1, relatora Des. Fed. Regina Costa, DJU 30/07/2007.

Diante do exposto, vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação da agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007926-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007926-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : P A S INFORMATICA S/S LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP

No. ORIG. : 06.00.00309-4 A Vr POA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, determinou o recolhimento das despesas de postagem para fim de realização do ato citatório.

Alega, em suma, ter o art. 39 da Lei n.º 6.830/80 desonerado a Fazenda Pública da obrigação de pagar as custas e emolumentos do processo de execução fiscal.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Insurge-se a recorrente contra a decisão que, em execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, condicionou a citação por carta com aviso de recebimento ao recolhimento das custas a ela atinentes.

Com efeito, dispõe o art. 39 da Lei n.º 6.830/80:

"Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

Tenho que deva ser acolhida a irresignação da agravante, porquanto, consoante o entendimento jurisprudencial da Corte Superior, as despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos, previstas na lei supramencionada, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas.

A propósito do tema, colaciono os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO".

(REsp n.º 1028103/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/08/2008, v.u., DJe 21/08/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confundem com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

2. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória.

3. Não há violação ao art. 1.212, do CPC, quando a demanda é proposta perante a Justiça Federal, como é o caso dos autos.

4. Recurso especial provido." (RESP n.º 338454-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 11/12/2001, v.u., DJ. 04/03/2002, p. 200).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, 'pro domo sua', quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal é clara a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. 'A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória'. (RESP nº 443.678/RS).

4. Recurso especial provido." (RESP n.º 464274-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/05/2003, v.u., DJ. 02/06/2003, p. 193).

No mesmo sentido, a orientação adotada pela Sexta Turma deste Tribunal, v.g.: AG n.º 2006.03.00.000975-1, relatora Des. Fed. Regina Costa, DJU 30/07/2007.

Diante do exposto, vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação da agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008085-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FLINT INK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS MEDEIROS COELHO DA ROCHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.01491-2 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FLINT INK DO BRASIL LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou liminarmente a exceção de pré-executividade, por entender que a matéria alegada demanda dilação probatória, devendo ser discutida em sede de embargos à execução.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se extinto pela homologação tácita da compensação efetuada, nos termos do art. 74, §5º, da Lei n. 9.430/96 e art. 156, II, do Código Tributário Nacional.

Salienta que a declaração de compensação do crédito tributário de COFINS foi apresentada em 26.04.2000, sendo que não houve qualquer manifestação do Fisco no prazo de cinco anos, razão pela qual decaiu o direito de cobrança do valor compensado ou, ainda, lançar eventual diferença.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo a fim de obstar o prosseguimento da execução fiscal em comento, e, que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, a Agravante pretende a extinção da execução, por meio da oposição de exceção de pré-executividade, alegando que em virtude de a União Federal ter deixado de se manifestar acerca da declaração de compensação, no prazo de cinco anos, ocorreu a sua homologação tácita, bem como operou-se a decadência do direito do Fisco revisar o pedido de compensação, ou efetuar o lançamento de eventual diferença apurada.

Tal pretensão foi rejeitada pelo Juízo *a quo*, sob o fundamento de não ter vislumbrado, de plano, a mencionada nulidade, uma vez que as questões suscitadas requerem dilação probatória.

Com efeito, verifico que em sua manifestação acerca da exceção oposta, a União Federal observa que o débito objeto de pedido de compensação, foi constituído por meio de DCTF, apresentada em 15.05.2000, a qual foi retificada em 18.08.04, substituindo integralmente a declaração anterior, de modo que sobreveio causa de interrupção do prazo de homologação tácita previsto no art. 74, da Lei n. 9.430/96 (fls. 98/108).

Outrossim, a Agravante não colacionou cópia integral do seu pedido de compensação n. 13897.000130/00-20, nem tampouco impugnou as alegações da Exequeute.

Dessa forma, considerando a presunção de legitimidade dos títulos executivos, bem como que compete à Agravante o ônus probante do direito que pretende ver reconhecido em sede de pré-executividade, à vista da ausência dos referidos documentos, há que se direcionar a discussão aos embargos à execução.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA EM DECORRÊNCIA DE FALÊNCIA. ARGÜIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de admitir a exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal nos casos em que se discutem matérias de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada objetivamente.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 823354/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 23.05.06, DJ de 19.06.06, p. 126).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECRIAÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
(...)

6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.

7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724, destaque meu).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008195-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008195-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REALVED COM/ DE VEDACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196364820094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008398-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : FERTIFOS ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/A
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115648320104036182 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação cautelar com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário inscrito na Dívida Ativa da União sob os nºs 80.2.09.012977-37, 80.7.09.007603-40 e 80.6.09.030864-65 mediante depósito de dinheiro, deferiu o pedido de liminar, determinando que referidos débitos não impeçam a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Afirma, em síntese, a insuficiência dos depósitos para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão.

Expõe não ser a medida pretendida pela agravada hipótese suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, impedido a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Cumpra esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica.

Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedir-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

Com efeito, para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, dispõe o artigo 206 do CTN, que os créditos devem estar não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Na hipótese de se encontrar o crédito em cobrança executiva, ou seja, com ação de execução fiscal proposta, o contribuinte deve demonstrar que efetivou a sua garantia nos termos e moldes previstos na Lei nº 6.830/80 que regula o procedimento respectivo. Nesse sentido, após a propositura da ação de execução fiscal, o devedor pode se defender pela via dos embargos, garantindo o crédito executando nos termos do artigo 9º do referido diploma legal, mediante depósito de dinheiro, fiança bancária ou nomeação de bens à penhora. Em sendo oferecidos bens, a sua efetivação deve ocorrer nos termos preconizados pelo inciso III do mesmo dispositivo legal, com aplicação subsidiária dos artigos 656, 657 e 659 do CPC. Assim, no prazo de cinco dias contados da citação, pode o executado nomear bens à penhora, sujeita à oitiva do exequente que, por sua vez, poderá: a) concordar, quando então reduzir-se-á a termo a penhora; ou b) discordar, quando será devolvido ao devedor o direito a nova nomeação ou, na sua inércia, será realizada por oficial de justiça.

Por outro lado, o artigo 151 do CTN prevê expressamente quais as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que poderão ser buscadas quando ainda não proposta a execução fiscal: a moratória, o depósito integral em dinheiro, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminar ou de tutela antecipada e o parcelamento.

Portanto, regra geral, apenas após a efetivação da garantia em execução fiscal ou com o cumprimento de uma das hipóteses do artigo 151, estará o contribuinte apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do CTN. Embora tais condições permitam a obtenção de uma certidão positiva com efeitos de negativa, não há que se confundir suspensão da exigibilidade do crédito tributário com garantia da execução fiscal. Por isso que a lei as elencou de forma específica.

Nesse sentido, não se pode pretender atribuir os efeitos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário fora das hipóteses legais, razão pela qual, reitera-se, não é possível reconhecer a suspensão da exigibilidade para fins de certidão mediante o oferecimento de garantia nos moldes do processo de execução fiscal. No caso de haver opção pelo oferecimento de garantia, deve ser realizado de forma prévia, integral e em dinheiro (inciso II do artigo 151, CTN), nos moldes previstos na Súmula 112 do C. STJ.

Nesse sentido, destaco recente posicionamento do C. STJ sobre o tema, cujos fundamentos ora partilho:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. FRAUDE AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN E AO ART. 38 DA LEI 6.830/80.

1. Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é viável a expedição de certidão positiva com efeito de negativa nos casos em que (a) o débito não está vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial em que a penhora tenha sido efetivada.

2. Entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas, de forma exaustiva, no art. 151 do CTN, e que legitimam a expedição da certidão, duas se relacionam a créditos tributários objeto de questionamento em juízo: (a) depósito em dinheiro do montante integral do tributo questionado (inciso II), e (b) concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV) ou de antecipação de tutela em outra espécie de ação (inciso V).
3. As medidas antecipatórias, em tais casos, supõem (a) que o contribuinte tome a iniciativa da demanda judicial (mandado de segurança ou ação declaratória ou desconstitutiva) e (b) que demonstre não apenas o risco de dano, mas sobretudo a relevância do seu direito, ou seja, a notória ilegitimidade da exigência fiscal.
4. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (súmula 112/STJ). Embora não seja condição para o ajuizamento de demanda judicial pelo contribuinte, o depósito em dinheiro foi também erigido por lei como requisito de garantia indispensável para inibir a execução do crédito pela Fazenda (art. 38 da Lei 6.830/80).
5. Os embargos à execução não são a única forma de defesa dos interesses do contribuinte perante o Fisco. O sistema lhe oferece outros modos, que independem de oferta de qualquer garantia, para desde logo se livrar de exigências fiscais ilegítimas: o mandado de segurança, a ação declaratória de nulidade, a ação desconstitutiva. Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado.
6. É falaciosa, destarte, a idéia de que o Fisco causa "dano" ao contribuinte se houver demora em ajuizar a execução, ou a de que o contribuinte tem o "direito" de ser executado pelo Fisco. A ação cautelar baseada em tais fundamentos esconde o seu real motivo, que é o de criar nova e artificiosa condição para obter a expedição de certidão negativa de um débito tributário cuja exigibilidade não foi suspensa nem está garantido na forma exigida por lei. A medida, portanto, opera em fraude aos arts. 151 e 206 do CTN e ao art. 38 da Lei 6.830/80.
7. Por outro lado, não se pode equiparar o oferecimento de caução, pelo devedor, à constituição da penhora, na execução fiscal. A penhora está cercada de formalidades próprias, que acobertam o crédito com garantia de higidez jurídica não alcançável pela simples caução de um bem da livre escolha do devedor, nomeadamente: (a) a observância obrigatória da ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, em que figura, em primeiro lugar, a penhora de dinheiro; (b) a submissão da indicação do bem ao controle da parte contrária e à decisão do juiz; (c) o depósito judicial do dinheiro ou a remoção do bem penhorado, com a nomeação de fiel depositário; (d) a avaliação do bem, o reforço ou a substituição da penhora, com a finalidade de averiguar a sua suficiência e adequação da garantia à satisfação do débito com todos os seus acessórios.
8. O cuidado do legislador ao fixar exaustivamente as hipóteses de suspensão da exigibilidade de tributos e de cercar de adequadas garantias a expedição de certidões negativas (ou positivas com efeito de negativas), tem razão de ser que vai além do resguardo dos interesses do Fisco. Busca-se dar segurança ao sistema como um todo, inclusive aos negócios jurídicos que terceiros, particulares, possam vir a celebrar com os devedores de tributo. A indevida ou gratuita expedição da certidão fiscal poderá comprometer gravemente a segurança dessas relações jurídicas, assumidas na crença da seriedade e da fidelidade da certidão. É risco a que estarão sujeitos, não propriamente o Fisco - cujos créditos, apesar de a certidão negativa sugerir o contrário, continuarão existindo, íntegros, inabalados e, mais ainda, garantidos com privilégios e preferências sobre os dos demais credores -, mas os terceiros que, assumindo compromissos na confiança da fé pública que a certidão negativa deve inspirar, poderão vir a ter sua confiança futuramente fraudada, por ter sido atestado, por certidão oficial, como verdadeiro um fato que não era verdadeiro. Nessas circunstâncias, expedir certidão, sem rígidas garantias, atenta contra a segurança das relações jurídicas, especialmente quando o devedor não contesta a legitimidade do crédito tributário pendente.
9. A utilização da via da "ação cautelar", com a finalidade a que aparentemente se propõe, constitui evidente anomalia processual. É uma espécie de medida de "produção antecipada de penhora", que serviria para "acautelar" os interesses, não do autor, mas sim do réu. Tratar-se-ia, assim, de cautelar preparatória ou antecedente de uma ação principal a ser proposta, não pelo autor da cautelar, mas sim contra ele. O ajuizamento da "ação principal", pelo réu da cautelar, seria, portanto, não o exercício de seu direito constitucional de acesso ao Judiciário, mas sim um dever legal do credor, que lhe tolheria a possibilidade de adotar outras formas para cobrança de seu crédito.
10. Em verdade, o objetivo dessa estranha "ação cautelar" não é o que aparenta ser. O que com ela se busca não é medida cautelar, e sim, por via transversa, medida de caráter nitidamente satisfativo de um interesse do devedor: o de obter uma certidão negativa que, pelas vias legais normais, não obteria, já que o débito fiscal existe, não está contestado, não está com sua exigibilidade suspensa e não está garantido na forma exigida por lei.
11. Recurso especial provido". (grifei)

(REsp 700.917/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 25.04.2006, DJ 19.10.2006 p. 242)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada, sem embargo de que, conforme as informações de fl. 105, os depósitos realizados são inferiores ao valor integral dos débitos em questão, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Presentes os pressupostos, defiro a medida pleiteada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo", com urgência.
Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008440-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008440-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IRON MOUNTAIN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00260003620094036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança impetrado com o fim "se apropriar, imediatamente, dos créditos de PIS e COFINS não cumulativos, sem as limitações impostas pela Lei 10.865/04 e pela IN 404/04, relativos a: i) despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos fechados anteriormente à publicação da Lei 10.865/04 e ii) despesas de depreciação e amortização de bens incorporados ao ativo imobilizado, e sobre edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa, inclusive as respectivas reavaliações, incorporados ao ativo da empresa antes de 1º de maio de 2004" (fl. 150).

DECIDO.

A sistemática do recurso de agravo foi modificada pela Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, atribuindo nova redação aos artigos 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil. A partir da vigência dessa lei, prevalecerá a forma retida na interposição do recurso de agravo, salvo nas hipóteses de existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão do recurso de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando o recurso será processado na forma de instrumento.

Portanto, o agravo na forma retida passou a ser regra geral, excepcionada pelas hipóteses previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

In casu, a agravante questiona obrigação jurídica que se fundamenta em dispositivo legal vigente há mais de 5 (cinco) anos, razão pela qual a decisão judicial que indeferiu o pedido manteve o estado de coisas então vigente, não sendo propriamente ela "suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" que implique o processamento do presente recurso na forma de instrumento, pois o eventual *periculum in mora* deve ser atribuído à própria parte.

Assim, a teor do disposto no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, converto o presente recurso em agravo retido, porquanto a hipótese trazida nos autos não se insere naquelas excepcionais previstas pela alteração legislativa.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após o decurso do prazo, encaminhem-se os autos ao Juízo da causa, para processamento do recurso, procedendo-se à baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008471-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008471-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LORIVAL DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO ROBERTO ILKIU e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 00109964320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da decisão agravada e certidão da devida intimação pessoal da Agravante, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Verifico que a transcrição da decisão ora agravada à fl. 03, não tem o condão de suprir tal omissão.

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008594-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : BUCKMAN LABORATORIOS LTDA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

No. ORIG. : 09.00.00039-8 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal da Agravante acerca da decisão agravada o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008597-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008597-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MANUEL PAULO DO NASCIMENTO e outro

: IVANIR VICCARI

ADVOGADO : CARMEN LUCIA CARLOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00694511019924036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 29 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008599-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008599-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ASSOCIACAO COML/ INDL/ E AGRICOLA DE MAUA

ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00229781919994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 29 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008864-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008864-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BANCO BARCLAYS S/A

ADVOGADO : MARIA CAROLINA BACHUR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00183321420094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança no qual objetiva a impetrante a não-submissão ao "recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre suas 'receitas financeiras', bem como lhe assegure a compensação dos valores indevidamente recolhidos dos últimos 5 anos" (fl. 294), recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença que concedera a segurança.

Alega, em síntese, ser necessário o recebimento da apelação interposta também no efeito suspensivo.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

A providência prevista pelo art. 558 do CPC, não pode vir a se configurar em julgamento antecipado do agravo pelo relator. Evidentemente, uma vez deferida a medida, a decisão do relator subsistirá até julgamento do recurso pela turma, mas a legitimidade desta decisão dependerá da verificação *in concreto* da presença dos requisitos abstratamente previstos pela norma processual.

A lesão grave ou de difícil reparação a justificar a suspensão dos efeitos da decisão agravada, há de ser certa e determinada, comprometendo a eficácia da tutela jurisdicional a ser prestada.

Neste sentido o ensinamento de Teori Albino Zavascki:

"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação, e que enseja antecipação assecuratória, é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo), e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado."

(in *"Reforma do Código de Processo Civil"*, Coordenador Salvo de Figueiredo Teixeira, tópico 7 - pg 153).

A fundamentação da agravante não se revela da indispensável relevância, a propiciar a concessão da medida postulada, a teor do art. 558 do CPC, tampouco se encontra configurada a situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada.

Ademais, a sentença concessiva de segurança, que acolhe total ou parcialmente o pedido, possui caráter auto-executório, razão pela qual o recurso interposto contra tal deve ser recebido tão-somente no efeito devolutivo, conforme expressa previsão do artigo 14, §3º, da Lei n.º 12.016/09.

Dessarte, ausentes os pressupostos, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008910-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008910-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : NELSON BIASOLI
ADVOGADO : IVAN BARBIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CERAMICA BALDUINO BIASOLI LTDA e outros
: ANGELO BIASOLI
: NEUZA APARECIDA XAVIER BIASOLI
: MARCO ANTONIO BIASOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 99.00.00011-9 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 10v, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 16.11.09, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 17.11.09 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 26.11.09. Observo que o Agravo foi interposto em 23.11.09, todavia, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para o seu processamento e julgamento, razão pela qual foi remetido a esta Corte somente em 25.03.10, portanto, a destempo.

Importante mencionar que a interposição efetivada perante o Tribunal incompetente é irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso.

Nesse sentido, já se manifestou, em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª T., RESP n. 200802432144, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 16.04.09, DJE de 07.05.09).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009011-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009011-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES COSTA E SILVA DE OLIVEIRA e outros
: CLAUDIO MARIANO CELLANI
: ELIZABETH SHATIYO SHINOHARA HANASHIRO
: JOAO SABINO DE CARVALHO
: MARIA LUCIA REBOUCAS DE CARVALHO DU PLESSIS
ADVOGADO : JOSE CARLOS BERTAO RAMOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125296020034036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução de sentença, acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial e parcialmente a impugnação apresentada pela Caixa Econômica Federal, fixando o valor da execução em R\$ 75.542,18 (setenta e cinco mil, quinhentos e quarenta e dois reais e dezoito centavos).

Expendem ser necessária a adoção dos cálculos de fls. 76/78, os quais foram elaborados em conformidade com o decidido no acórdão de fls. 34/43. Nesse diapasão, alegam que a conta aceita pelo Juízo *a quo* ofende a coisa julgada, ao modificar o entendimento consagrado no referido aresto.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Após o trânsito em julgado do acórdão de fls. 34/43, os agravantes requereram a intimação da agravada para efetuarem o depósito do valor do débito, estimado em R\$ 208.419,52 (duzentos e oito mil, quatrocentos e dezenove reais e cinquenta e dois centavos), para setembro de 2007 - fl. 47.

Intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou sua impugnação ao cumprimento de sentença, apontando como devida a quantia de R\$ 55.392,59 (cinquenta e cinco mil, trezentos e noventa e dois reais e cinquenta e nove centavos) - fls. 54/55. Nessa oportunidade, efetuou o depósito do total pleiteado pelos agravantes, nos termos da guia de fl. 56.

Determinada a remessa dos autos à Contadoria, apurou-se como total devido R\$ 31.840,01 (trinta e um mil, oitocentos e quarenta reais e um centavo) para outubro de 2007 (fl. 68). Instados a manifestarem-se, os autores refutaram a conta apresentada, por não terem sido incluídos juros remuneratórios contratuais (fls. 71/74).

A Contadoria Judicial apresentou novos cálculos (fls. 76/78), nos quais apurou o montante de R\$ 196.359,57 (cento e noventa e seis mil, trezentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e sete centavos). Ante a discordância entre as partes acerca do *quantum*, o Juízo determinou a elaboração de novos cálculos, nos quais foram aplicados os índices de correção monetária previstos no Provimento COGE nº 26/2001, em conformidade com o acórdão de fls. 34/43, tendo-se aferido o montante de R\$ 75.542,38 (setenta e cinco mil, quinhentos e quarenta e dois reais e trinta e oito centavos) - fl. 82. Os agravantes rejeitaram a conta apresentada (fls. 86/89), requerendo o acolhimento do cálculo de fls. 76/78.

Sobreveio a decisão agravada, fixando o valor da execução na quantia apurada nos cálculos de fls. 86/89.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

Nesse diapasão, verifica-se, *prima facie*, a adequação do cálculo elaborado pela Contadoria com o que foi decidido na sentença, sem embargo de que a quantia encontra-se abrangida pelo depósito realizado a fim de garantir o Juízo, circunstâncias que afastam a relevância da fundamentação das agravantes.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009020-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALFRAN IND/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00374000919934036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal da Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a meu ver, a certidão de fl. 240 não supre tal omissão, na medida em que menciona apenas a abertura de vista dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional, sem contudo indicar a data da sua efetiva entrega e/ou recebimento. Destaco que, consoante o disposto no art. 20 da Lei n. 11.033/04 as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista. Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 1484/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.013133-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ABILIO BRUNO e outros

: ACACIO TREVIZAN

: ACYLINO DE AZEVEDO

: ADELIA MARIA DE MATOS DANZI

: ADEMIR TOFOLI

: ALBERTO BUSSAGLIA

: ALBINO GONCALVES

: ALCIDES PERUSSI

: ALCIDIVA NATALINA CONSONI CARDOSO

: ALDA ZAIZ MARINHO DE SOUZA

: ALEXANDRE AFONSO LANZONI

: ALFREDO DE OLIVEIRA GUERRA

: ALVARO STOCCO

: ALVIRA TESSARIN BRAGION

: ALZIRA ROCHA MODA

: AMASILIO MILANEZ

: AMELIA TAVARES MARTINS

: ANA APARECIDA DA SILVA AYRES

: ANA DA SILVA SANTOS

: ANA TOFFOLI MENDES

ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP

No. ORIG. : 98.00.00155-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO E LIMITAÇÃO.

Em se tratando de ação na qual se pleiteia a revisão de benefícios previdenciários de espécies diferentes, a limitação do litisconsórcio ativo constitui medida necessária à garantia de uma prestação jurisdicional eficiente e célere, devendo ser fixado em número máximo de 10 (dez) litisconsortes.

Prejuízo algum recairá sobre os agravantes, tendo em vista que a citação tem o condão de interromper a prescrição, consoante o artigo 219 do CPC.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.047017-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAQUIM POLO

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00093-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL - DEFICIÊNCIA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

O requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - não restou devidamente provado. Com efeito, do estudo social, verifica-se que o autor não vive em estado de precariedade econômica.

Apelação do INSS provida.

Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021714-70.2000.403.9999/SP

2000.03.99.021714-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 167/171

INTERESSADO : EDEM ELIAS DOS REIS

ADVOGADO : ZELIA MARIA RIBEIRO

No. ORIG. : 98.00.00032-6 1 Vr LORENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EFEITOS INFRINGENTES - ATIVIDADE URBANA PARCIALMENTE COMPROVADA - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

Presentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Existência de prova material, impondo o reconhecimento da atividade urbana pelo autor somente nos anos de 1964 e 1965.

Computados todos os períodos de trabalho, verifica-se que o autor possui o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, somente para a percepção de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Embargos de Declaração a que se dá provimento.
Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para, emprestando-lhes excepcionalmente efeitos infringentes, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.022160-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIQUELINA ANACLETO FERREIRA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP

No. ORIG. : 99.00.00086-7 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8213/91 - ATIVIDADE URBANA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do Art. 475, do Código de Processo Civil.

Comprovando a autora a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, faz jus ao benefício pleiteado.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.83.003302-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ADOLFO SIGIFREDO DEGELMANN e outros

: AMAURY PAIXAO

: MILTON SOARES DE LACERDA

: SUMA BOKU

ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - DIREITO À RENÚNCIA PARA POSTERIOR REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA - POSSIBILIDADE.

A renúncia é ato unilateral voluntário, incluído entre os direitos patrimoniais disponíveis. Portanto, a declaração de vontade do beneficiário independe da vontade do INSS, visto que se trata de abdicação expressa do titular, sem prejuízo próprio, com vistas à inclusão em outro regime.

O INSS dentro dos limites de suas atribuições tem competência para expedir certidão de tempo de serviço desde que existentes em seus arquivos os dados sobre os vínculos empregatícios alegados.

É incabível a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria desde a data da concessão, eis que obtida após o implemento dos requisitos legais e dado que tem caráter alimentar, porque substitui a remuneração do vínculo de trabalho.

Deferida a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, determinando-se a expedição de ofício ao INSS com os documentos necessários para que, independentemente do trânsito em julgado, cesse os benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e expeça as respectivas certidões de tempo de serviço.

Remessa oficial improvida.

Apelação dos autores provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.030661-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FLADYR VICTORIO SOSSAE

ADVOGADO : ELZA TEIXEIRA MAGALHAES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2001.61.20.004141-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO.

Não obstante a natureza alimentar, a antecipação de tutela em sede de ação revisional não pode ser deferida, pois não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento definitivo da demanda, já que o agravado já vem percebendo o benefício a ser revisado.

No caso, a revisão do benefício como pretendido pelo autor, ora agravado, em sede de antecipação de tutela, viola norma constitucional, que exige prévia dotação orçamentária para aumento ou concessão de prestação destinada à Seguridade Social, a qual abrange a Previdência Social (CF/88, art.195, inciso IV, § 5º).

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.004522-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : DIVINA APARECIDA DA SILVA BONETE

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 01.00.00078-5 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO.

A implantação do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser determinada pelo Juízo *a quo*, porquanto aludida questão não se insere no rol das causas de competência originária do Superior Tribunal de Justiça. O fato da decisão rescindenda ser proveniente de acórdão daquela Corte, por si só, não tem o condão de avocar a sua competência para executá-la, porquanto é no Juízo de origem que encontram os elementos previdenciários indispensáveis à implantação do benefício.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.032423-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DALZIZA FERREIRA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00061-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PAGAMENTO ANTECIPADO DE HONORÁRIOS PERICIAIS - AGRAVO PROVIDO.

A Autarquia Previdenciária está sujeita a rígidos procedimentos administrativos para a disponibilização de numerário, razão pela qual não se pode desta última exigir que antecipe a verba pericial, sendo que o Instituto somente ficará obrigado a tal pagamento ao final do processo, na hipótese de sucumbência, a teor do disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Fixada a verba pericial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, sendo vedada a utilização vinculativa do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV, da CF/88).

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.040857-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : WALDOMIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 92.00.00051-9 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RENDA MENSAL INICIAL - ARTIGOS 144 DA LEI N. 8.213/91 E 202 DA CF/88. TÍTULO JUDICIAL INEXEQUÍVEL.

Em se tratando de benefícios concedidos após o advento da nova Carta Magna e anteriormente à edição da Lei n. 8.213/91 a renda mensal inicial foi recalculada administrativamente, nos termos do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, com base na variação integral do INPC, com efeito a partir de 1º de junho de 1992.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela impropriedade da aplicação imediata do caput do artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação original, impondo-se reforma da decisão agravada, face à inexigibilidade do título judicial.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.023743-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO SERRA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 01.00.00040-9 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS.

Estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for superior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida nos artigos 24 e 25, II, do mesmo diploma legal.

A redação do art. 106, inc. III, da Lei nº 8.213/91, antes de ser alterada pelas Leis nºs 9.063/95 e 11.718/08, estabelecia ser plenamente válida como prova do exercício da atividade rural a declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo CNPS. Desta forma, considerando que na data de emissão da declaração acima citada ainda vigorava a antiga redação do referido art. 106, tal documento mostra-se apto a demonstrar a atividade rural exercida pelo autor.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar exercida pelo autor no período de 18/04/1953 a 01/11/1980.

Computando-se o período de trabalho comprovado acrescido do período ora reconhecido da atividade rural constata-se que o autor implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, nos termos estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação até 11/01/2003, nos termos dos art. 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Apeleção do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial tida por interposta**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.035848-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO BACILIERI

ADVOGADO : RITA APARECIDA SCANAVEZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 01.00.00001-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA PROVIDA - TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Não se conhece da parte da apelação do INSS em que requer a incidência de juros de mora desde a data da citação por lhe faltar interesse recursal, uma vez que assim foi decidido na r. sentença.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos art. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida nos art. 24 e 25, II, do mesmo diploma legal.

Não há nos autos qualquer indício sobre o labor rural do autor no período pleiteado.

Computando-se o período de trabalho de atividade rural, existente na CTPS do autor, verifica-se que não perfaz o número de anos pertinentes ao tempo de serviço, exigíveis, respectivamente, nos art. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Não implementados os requisitos, descabe a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida em parte e na parte conhecida, provida.

Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.009898-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PATRICIA HELENA SANTOS FERNANDES

ADVOGADO : RENATO BARROS DA COSTA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.11.002167-6 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO PROVIDO.

Para fazer jus ao benefício de auxílio-reclusão é necessário o preenchimento dos requisitos determinados em lei, os quais, em primeiro lugar, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, o evento da prisão desse segurado, que gera o direito subjetivo a ser exercitado para percepção do benefício.

E, então, para a concessão do referido benefício mister se faz, ainda, apresentar o segurado renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. Sobre este requisito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão com repercussão geral (REs 587.365 e 486.413), estabeleceu ser a renda do preso a ser considerada para a concessão de auxílio-reclusão.

O segurado quando da reclusão auferia renda mensal superior ao limite legal.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.048228-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ISRAEL CORREIA DA SILVA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP

No. ORIG. : 03.00.00150-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONCESSÃO DE AMPARO SOCIAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que somente o INSS é o órgão operacionalizador responsável pela execução e manutenção da verba destinada à assistência social.

Aplicável, no caso, o § 3º do art. 109 da CF, que faculta a propositura perante a Justiça Estadual de causas contra o Instituto Previdenciário em que figurem, no pólo oposto, tanto seus segurados, como seus beneficiários.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.061393-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : CICERA MARIA DE JESUS PEREIRA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP

No. ORIG. : 03.00.00191-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONCESSÃO DE AMPARO SOCIAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que somente o INSS é o órgão operacionalizador responsável pela execução e manutenção da verba destinada à assistência social.

Aplicável, no caso, o § 3º do art. 109 da CF, que faculta a propositura perante a Justiça Estadual de causas contra o Instituto Previdenciário em que figurem, no pólo oposto, tanto seus segurados, como seus simples beneficiários.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008301-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : OLIVIO FRANCISCO

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00162-8 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade urbana e rural nos períodos pretendidos.

Computando-se os períodos incontroversos de trabalho do autor verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012303-95.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ELZA MARQUES FURLAN

ADVOGADO : ARTUR WATSON SILVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00027-5 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - RAZÕES INOVADORAS - APELAÇÃO DA AUTORA NÃO CONHECIDA.

Destarte, depreende-se que a apelação da autora traz matéria inovadora, o que desatende à disciplina do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada, por não ter sido sequer conhecida em primeiro grau, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.
Apelação da parte autora não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.021683-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO FIDELIS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SELMA APARECIDA BENEDICTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 02.00.00073-9 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Observo que o INSS insurgiu-se, deveras, contra a condenação relativa aos honorários advocatícios, de modo que fica afastada a preliminar arguida nesse sentido.

Não há que se falar em litigância de má-fé, pela autarquia, posto que os argumentos trazidos em suas razões de recurso revelam-se coerentes com sua irrisignação, frente à decisão de primeiro grau, afastando-se, também, tal alegação preliminar.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural no período aludido na inicial.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos do autor, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.026014-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO ALVES RAMOS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 02.00.00033-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - PERÍODO RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social. Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 01/08/1968 a 30/04/1970.

Computando-se todos os períodos de trabalho comprovados, acrescidos do período ora reconhecido, de atividade rural, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma estabelecida nos art. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. A ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, I, da referida Lei.

Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.03.002538-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : JOEL PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Prosseguimento de processo administrativo em que se visa a concessão de ordem, a fim de que seja confirmada decisão administrativa, proferida pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, que concedeu ao impetrante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Comprovado o direito líquido e certo, correta a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada a execução da decisão proferida pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, que reconheceu o direito do impetrante ao benefício.
Remessa oficial conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.005398-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : APARECIDO PIMENTA NEVES

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 02.00.00023-4 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural nos períodos de 1967 a 1972 e de 1976 a 1978.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos do autor, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS e remessa oficial providas.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e negar provimento à apelação da parte autora, sendo que a Des. Fed. Eva Regina e o Des. Fed. Walter do Amaral ressalvaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.005806-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO EMILIANO

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 00.00.00211-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural no período pretendido.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos do autor, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.007108-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

No. ORIG. : 02.00.00208-9 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a incidência de correção monetária a partir do ajuizamento da ação, por faltar-lhe interesse recursal, tendo em vista que a r. sentença foi-lhe mais favorável, ao estabelecer que as parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente a partir de seus vencimentos.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que a autora tenha exercido atividade rural nos períodos pretendidos.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

A autora não possui o número de anos pertinentes ao tempo de serviço pertinentes ao tempo de serviço exigível, no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.012593-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VOM STEIN

ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

No. ORIG. : 02.00.00015-0 1 Vr QUATA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - SÚMULA 272 - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção do pagamento das despesas processuais, por carecer de interesse recursal, uma vez que não houve condenação nesse sentido.

A preliminar de carência de ação, arguida pelo INSS, trata-se de matéria intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, uma vez que o seu acolhimento ou não, implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, na extinção do feito com resolução de mérito.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor exerceu atividades campesinas em regime de economia familiar, na condição de produtor rural, mas não há uma única prova de que tenha procedido à sua vinculação ao INSS e feito alguma contribuição. Aplicação da Súmula 272 do C. STJ.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural têm aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, I, da referida Lei.

O autor não possui o número de anos pertinentes ao tempo de serviço e nem as contribuições exigidas para o período de carência previstos, respectivamente, nos artigos 25, 39, inciso II e 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, provida.

Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, por maioria, dar-lhe provimento, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. Walter do Amaral, vencida parcialmente a Des. Fed. Eva Regina, que lhe dava parcial provimento e, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.032270-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE ORIVALDO ROSSI

ADVOGADO : HENRIQUE SOARES PESSOA

: ALINE NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00037-3 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - SÓCIO-EMPRESÁRIO - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Inexistência de início de prova material com relação à atividade rural alegada pelo autor, bem como parte da atividade urbana pretendida.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Computando-se os períodos de trabalho do autor, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012271-22.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012271-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA CAETANO DA SILVA

ADVOGADO : CELIA LOPES DE OLIVEIRA BEZERRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00034-0 3 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

Não há que se falar em prescrição, pois trata-se de ação declaratória, por meio da qual se pretende somente a declaração de existência de uma relação jurídica, e não a constituição ou desconstituição de uma relação como aduz o INSS. Não está portanto sujeita a prazo prescricional.

Afastada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o pretendido pela parte autora, qual seja, a declaração da existência da união estável entre ela e seu falecido companheiro, encontra-se acobertada pelo ordenamento jurídico, consoante artigo 226, parágrafos 2º e 3º da Constituição Federal de 1988.

Nestes autos, a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* restou demonstrada por documentos e depoimentos testemunhais, autorizando o reconhecimento da união estável.

No que se refere às custas e despesas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, § 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pelo sucumbente.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS improvida.

Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.015315-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AKIRA KUROHAVA
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS
No. ORIG. : 03.00.00166-9 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor nos anos de 1970 e 1976.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido do período em que efetuou recolhimentos à previdência social, como contribuinte individual, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível, no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.030563-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ MARTA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 03.00.00024-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no ano de 1962.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042937-69.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042937-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : HELENA CARVALHO GUEDES BASTOS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00032-5 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE E PENSÃO POR MORTE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADA DO FALECIDO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Os documentos anexados aos autos revelam razoável produção, incompatível com o regime de economia familiar, que é delimitado pela pequena propriedade rural, com pequenas e rudimentares culturas de subsistência.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

A ausência de comprovação da condição de segurada da pessoa falecida e a ausência do vínculo dessa pessoa com a instituição previdenciária na data do óbito desautorizam o reconhecimento do pedido de pensão por morte.

Apelação do INSS provida.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.007003-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO MANOEL VERNINI

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 94.00.00175-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE.

A norma prescrita no artigo 124 da Lei n. 8.213/91 obsta a percepção simultânea da aposentadoria e auxílio-doença. Assim, o restabelecimento do auxílio-doença e o prosseguimento da execução determinado pela r. decisão agravada configura cumulação de benefícios, vedada por lei.

Ademais, face ao instituto da coisa julgada é incabível o cancelamento da aposentadoria especial na fase da execução de sentença.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.040724-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

REQUERENTE : ADOLFO SIGIFREDO DEGELMANN e outro

: MILTON SOARES DE LACERDA

ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2000.61.83.003302-7 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. CARÁTER SATISFATIVO. CAUTELAR IMPROCEDENTE.

A pretensão dos autores, qual seja, o cancelamento dos benefícios de aposentadoria e a expedição das certidões para fins de contagem recíproca está adstrito ao processo de conhecimento, não sendo a medida cautelar a via adequada, mas sim a ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela, nos termos do art. 273 do CPC.

A pretensão dos autores configura nítido caráter satisfativo, já que esgota a prestação jurisdicional.

Ação cautelar improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1485/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.025449-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LIMA PRODUCIO espolio

ADVOGADO : NILZA EVANGELISTA

REPRESENTANTE : LIDIA LOPEZ

ADVOGADO : NILZA EVANGELISTA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.02215-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA RETIFICADORA DO CONTADOR JUDICIAL ACOLHIDA PELA SENTENÇA APURADA EM VALOR SUPERIOR AO APONTADO PELO CREDOR. NÃO OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA, NESSE SENTIDO - DESCOMPASSO ENTRE O TÍTULO EXECUTIVO E O CÁLCULO PERFILHADO PELO JUÍZO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CONCOMITANTE DO DISPOSTO NO ARTIGO 202 DA CF E ARTIGOS 33 E 144 DA LEI Nº 8.213/91 - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELO RECURSAL AUTÁRQUICO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

- Havendo controvérsia referente aos valores apresentados pelo exequente, pode o juiz valer-se das informações do contador judicial, cujas conclusões merecem fé e gozam de legitimidade, salvo prova em sentido oposto.
- O fato da conta elaborada pela contadoria judicial, na qual o juízo se baseou para determinar a parcial procedência dos embargos à execução, apontar valor superior àquele inicialmente apurado pelo exequente, não confere, por esta razão, o vício de extra petita ao decisum, sob pena de se ensejar enriquecimento ilícito do devedor.
- No entanto, o cálculo do Contador Judicial perfilhado pelo juízo dos embargos não respeitou o limite temporal estampado no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 e o teto previsto no artigo 33 do mesmo diploma em desconformidade com o título judicial já que este não afastou a incidência dos dispositivos em comento.
- A vedação constante no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, no que tange ao termo inicial de eficácia financeira da revisão do benefício da autora, aplica-se na espécie uma vez que o título exequendo não determinou o seu afastamento sendo certo que a revisão do artigo 202 da CF estava condicionada aos termos da lei que já estava vigente à época da prolação da sentença (Lei nº 8.213/91), inclusive no que tange à limitação da renda mensal inicial de que trata o artigo 33 da LBPS.
- A aplicação do disposto na redação original do artigo 202 da CF/88 e a limitação temporal estampada no § único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 e o teto previsto no artigo 33 do mesmo diploma, constituem fatos jurídicos distintos e podem e devem subsistir entre si, já que é perfeitamente possível o recálculo da RMI nos termos do artigo 202 da CF e a vedação ao recebimento de parcelas anteriores a 06/92 e a limitação de que trata o artigo 33 da Lei nº 8.213/91.
- O direito da parte autora de recálculo da RMI de seu benefício segundo as regras do artigo 202 da CF, garantido pela coisa julgada, não autoriza o recebimento das diferenças decorrentes desse recálculo no pertinente às competências anteriores a junho de 1992, porquanto tal restrição decorre do comando legal estampado no artigo 144 da Lei nº 8.213/91 que não foi afastado pela decisão transitada em julgado.
- O título executivo apenas afastou a limitação do teto do salário de benefício previsto no § 2º, do artigo 29 da Lei nº 8.213/91
- O título executivo há de ser executado fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto.
- A inclusão de verbas indevidas no cálculo exequendo constitui erro material sanável a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição sem que tal constitua malferimento à coisa julgada.
- Remessa oficial não conhecida e apelação provida. Sentença de embargos anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045701-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDALINA SCARPINATI SGARAVATO
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
No. ORIG. : 01.00.00078-1 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Marco inicial do benefício mantido, pois apesar de comprovada a manutenção da incapacidade desde a cessação administrativa, vedada a *reformatio in pejus*.
- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.031797-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : TILDE FERREIRA DE SANTANA BATISTA

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

: RUTE MATEUS VIEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00049-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÕES DAS PARTES - REQUISITOS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Aplica-se ao caso o disposto no artigo 15, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar essa condição junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para a atividade habitual, devido o auxílio-doença.
- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.
- Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), consoante o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.

- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028632-17.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.028632-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153/158
INTERESSADO : EMERSON PIRES BARBOSA CARDOSO
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA BARBOSA CARDOSO
No. ORIG. : 01.00.00260-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- As questões relativas à incapacidade e marco inicial do benefício foram amplamente abordadas, razão pela qual conclui-se que não há vício a ser sanado. Apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão da matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-50.2005.403.6006/MS

2005.60.06.000212-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CERVANTE RAMOS incapaz
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF
REPRESENTANTE : ANTONIA CERVANTE RAMOS
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - RENDA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Possibilidade, *in casu*, de aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

- Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020494-80.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020494-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63

INTERESSADO : PAULO ROBERTO BIANCHI

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP

No. ORIG. : 08.00.00029-5 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (CPC, ART. 557, §1º). DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR PREJUDICIALIDADE. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO PRINCIPAL. RECURSO IMPROVIDO.

- A questão que se discute neste recurso diz respeito à existência, ou não, de prova de que o feito principal encontra-se efetivamente sentenciado, a justificar a decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento.

- Há certidão de objeto e pé neste instrumento, encaminhada pelo Juízo de origem, constando a notícia de que foi proferida sentença da ação originária, a qual já transitou em julgado.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029999-71.2008.403.9999/SP
2008.03.99.029999-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON FAGUNDES DE MELLO
ADVOGADO : ARNALDO BENEDITO ORSOLINI FILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 04.00.00024-4 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - NÃO COMPROVAÇÃO DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

- Não tendo sido reconhecida a deficiência, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, vencido parcialmente o Des. Federal Walter do Amaral que dava parcial provimento e determinava a implantação imediata do benefício.

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010626-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010626-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.42/44
INTERESSADO : IRACEMA BORIN DOS SANTOS
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00091-4 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se não haver vícios a serem sanados. Apenas deseja a parte embargante a rediscussão do mérito da questão, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007977-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007977-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76/77vº
INTERESSADO : LUZIA APARECIDA PAIM TIANEZE
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 07.00.00100-8 1 Vr PACAEMBU/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se não haver vícios a serem sanados. Apenas deseja a embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028977-41.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028977-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO VIEIRA BRAZ incapaz
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
REPRESENTANTE : CHIRLEI VIEIRA BRAS
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 07.00.00020-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS - MARCO INICIAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ADESIVO PROVIDO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- O pedido de suspensão da tutela antecipada restou prejudicado, vez que a apelação foi recebida no duplo efeito.
- Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Comprovada a manutenção das condições que ensejaram a concessão do benefício, assim, ele é devido desde a cessação administrativa.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Apelação improvida.
- Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, dar provimento ao recurso adesivo e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Boletim Nro 1492/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072369-80.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.072369-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/186

INTERESSADO : TEREZINHA DE PAULO PADOVANI

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

No. ORIG. : 98.00.00063-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - O artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. Federal ANTONIO CEDENHO, vencida parcialmente a Des. Federal LEIDE POLO que lhes dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.000824-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : VALDIVINO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por empregado urbano sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade urbana por todo o lapso temporal requerido.

II. Não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, *a* da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência e para fins de contagem recíproca, o período laborado pelo empregado urbano, ainda que sem o devido registro em CTPS.

III. Sendo a parte autora e o INSS vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

IV. Benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na apelação deferidos.

V. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.11.008865-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : SILVANA PORTO DE SOUZA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADO. CONTAGEM RECÍPROCA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.

I. Não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, *a* da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência e para fins de contagem recíproca, o período laborado pelo empregado urbano, ainda que sem o devido registro em CTPS.

II. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. Federal ANTONIO CEDENHO, vencida parcialmente a Des. Federal LEIDE POLO que lhe dava parcial provimento para que o período de 01/01/1970 a 31/07/1973 a ser averbado, seja indenizado como determina o artigo 96, inciso IV, da Lei 8.213/91.

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.034200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CORREA MONTEIRO

ADVOGADO : SUELI APARECIDA ZANARDE NEGRAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 99.00.00136-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Preliminar de nulidade da r. sentença arguida pelo INSS afastada, tendo em vista que as questões referentes à falta de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento na via administrativa e à inépcia da inicial ante a falta de documento indispensável à propositura da ação foram apreciadas pelo MM. Juiz *a quo* quando da prolação da r. sentença da presente ação.

III. Rejeitada a preliminar relativa à inépcia da inicial, uma vez que a parte autora instruiu devidamente a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, em consonância com o artigo 282, da legislação processual civil em vigor.

IV. Rejeitada a alegação de incompetência absoluta do MM. Juízo *a quo*, uma vez que, nos termos do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sempre que a Comarca não seja sede do juízo federal, as causas em que forem partes a instituição previdenciária, de um lado, e segurado, de outro, serão processadas e julgadas na Justiça Estadual.

V. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.

VI. Preliminar referente à ilegitimidade passiva *ad causam* por não ter a parte autora comprovado sua condição de segurada ou de dependente de segurado da previdência social, por confundir-se com o mérito, com este foi analisada.

VII. Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

VIII. Em relação aos pais a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01, bastando para tal demonstrar o domicílio conjunto, bem como que o falecido contribuía para o sustento da residência, através de início de prova material e prova testemunhal idônea.

IX. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao segurado pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91).

X. Condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social não comprovada, ante a ausência de recolhimentos de contribuições previdenciárias.

XI. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

XII. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.030645-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALVES DA SILVA

ADVOGADO : MANUEL VASQUEZ RUIZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

I. É descabida a alegação de caráter protelatório do recurso de apelação quando apresenta todos os requisitos necessários à sua interposição, nos termos do artigo 514 do Código de Processo Civil.

- II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.
- III. É pacífico o entendimento de que a ação declaratória é meio processual adequado para reconhecimento de tempo de serviço - inteligência da Súmula 242 do STJ.
- IV. Em se tratando de ação declaratória, leva-se em consideração o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.
- V. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.
- VI. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91.
- VII. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.
- VIII. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.
- IX. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.
- X. Destarte, tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rurícola, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.
- XI. Remessa oficial não conhecida. Pedido formulado em contrarrazões pela parte autora e matéria preliminar suscitada pelo INSS rejeitados. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar o pedido formulado em contrarrazões pela parte autora, rejeitar a matéria preliminar suscitada pelo INSS e, no mérito, dar parcial provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.003701-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSEFA BATISTA LUSTOSA e outro
: VERA LUCIA BATISTA LUSTOSA incapaz
ADVOGADO : MARIA CRISTINA OLIVA COBRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA E FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da parte autora em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

IV. Tendo o *de cujus* falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VI. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.22.001285-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL CALISSO

ADVOGADO : JOSE VANDERLEY ALVES TEIXEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. Em se tratando de ação declaratória, leva-se em consideração o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

II. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

III. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91.

IV. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

V. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.

VI. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

VII. O legislador constitucional, ao garantir a contagem recíproca, possibilitando a obtenção de sua aposentadoria na atividade urbana, privada ou pública, mediante a junção do tempo de serviço rural, atende aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios e serviços às populações do campo e das cidades, em consonância com o art. 194, parágrafo único da Constituição da República.

VIII. Mesmo nos casos de contagem recíproca, é de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ver computado o tempo de serviço prestado em período anterior à Lei n.º 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, independentemente de indenização à Previdência.

IX. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

X. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que a Des. Federal LEIDE POLO o fazia em maior extensão para reconhecer a atividade rural no período de 01/01/1971 a 30/09/1972, subordinando a averbação à indenização nos termos do disposto no artigo 96, inc. IV da Lei 8.213/91 e, por maioria, não conhecer da remessa oficial, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. Federal ANTONIO CEDENHO, vencida a Des. Federal LEIDE POLO que dela conhecia.

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.20.004571-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NILDA NORATO DA CRUZ

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. EX-ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela ausência de produção das provas requeridas, tendo em vista ter sido motivado o indeferimento pelo douto magistrado *a quo*, sendo, ademais, as provas já produzidas nos autos suficientes para a análise do mérito da causa.

II. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

III. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de doze meses após a cessação das contribuições (art. 15, II, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.

IV. Com a separação judicial dos cônjuges, a dependência econômica deixa de ser presumida (art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91), de modo que seria necessário que a parte autora comprovasse que continuou a depender economicamente do falecido após a separação judicial, o que não se verificou no presente caso, em face da fragilidade da prova documental apresentada e dos depoimentos testemunhais colhidos.

V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VI. Agravos retidos e apelação da parte autora improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.004098-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANILO COCOROCIO LOPES incapaz e outro
: MAYARA COCOROCIO LOPES incapaz
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
REPRESENTANTE : MARTA COCOROCIO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

III. Em que pese a aposentadoria por invalidez não constar expressamente do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, deve-se entender, em cotejo com todo o sistema, que a norma alcança a situação do caso em apreço.

IV. O artigo 142 da Lei nº 8.213/91 exige que aquele que implemente o requisito etário (incapacidade presumida pela idade), no ano de 2000, apresente 114 (cento e quatorze) contribuições para fazer jus ao benefício de aposentadoria, independentemente da implementação simultânea dos requisitos. Ao tempo do advento da incapacidade (05-08-2000), o *de cujus* contava com cerca de 150 (cento e cinquenta) contribuições.

V. A Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

VI. Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fixado na data da citação, na falta de requerimento administrativo, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

VII. Juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VIII. Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma. Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27-09-2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vencidas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (grifo nosso).

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027554-22.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027554-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : PASCHOA MASCARIN MAGRIN e outros
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.107/108

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE HESPANHOL
: MARIA ANTONIA ZANERATO ESPOLADOR
: SEVERINO MEDEIROS
: TEREZINHA PENEDO DIORIO
: VALENTIN MASCARIN
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR
SUCEDIDO : ANTONIO MAGRIN falecido
No. ORIG. : 91.00.00017-0 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, quando verificadas omissões, contradições ou obscuridade (art. 535, CPC).

II - Assiste razão aos exequentes, ora recorrentes, quando sustentam não ter a questão dos índices de correção monetária integrado o inconformismo da Autarquia, donde exsurge a necessidade, reconhecida a existência deste erro material, de retificação do v. acórdão, para que dele se exclua a determinação da aplicação da UFIR e do IPCA-E, para fins de atualização monetária.

III- Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade com relação aos juros de mora, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

IV - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

V - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

VI - Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata de julgamento, por maioria, em dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. Federal ANTONIO CEDENHO, vencida parcialmente a Des. Federal LEIDE POLO que lhes negava provimento.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011519-50.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011519-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.202
INTERESSADO : LAURENTINA PIGARI DE SOUZA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 03.00.00005-8 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. Federal ANTONIO CEDENHO, vencida a Des. Federal LEIDE POLO que lhes dava provimento.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042404-47.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042404-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JULIANE MARA ROCHA incapaz e outros
: NADIA DA ROCHA incapaz
: GABRIEL DA ROCHA CHAVES
ADVOGADO : JAIRO BESSA DE SOUZA
REPRESENTANTE : MARIA DA CONCEICAO ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00027-3 3 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

Nestes autos, a ausência de comprovação da condição de segurada da pessoa falecida e a ausência do vínculo dessa pessoa com a instituição previdenciária na data do óbito desautorizam o reconhecimento do pedido.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação da parte autora**, com quem votou a Des. Federal Eva Regina, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento e determinava a expedição de ofício ao INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.052893-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDA DAS DORES RAMOS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
No. ORIG. : 03.00.00091-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CREDIBILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO ABALADA. DOCUMENTOS E DEPOIMENTO PESSOAL CONFLITANTES. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. A prova documental apresentada é insuficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que há conflitos de informações entre documentos, bem como entre estes documentos e o depoimento pessoal da requerente.

II. A prova testemunhal colhida nos autos mostra-se imprecisa e em desconformidade com o alegado pela parte autora na inicial, não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, sendo que as testemunhas, além de imprecisas em suas declarações, não souberam afirmar há quantos anos a requerente havia parado de trabalhar como rurícola.

III. Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

IV. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.000405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE MARINO PIRES
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: LUIZ TINOCO CABRAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00302-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA PARA RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS ARTIGO 273. POSSIBILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RESTABELECIMENTO ATÉ PERÍCIA.

I - No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

II - No STJ já existem também inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

III - O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito proferida.

IV - Com relação à incapacidade laborativa, que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque é temerária a suspensão do benefício, que deverá ser mantido até que haja perícia médica conclusiva.

V - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.19.005606-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : KAMEJI NAKANO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA. DEMORA INJUSTIFICADA NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DANOS MORAIS. PROCEDÊNCIA.

I. A robustez da prova documental acostada aos autos permite inferir que o autor efetivamente exerce atividades nas lides rurais, tornando, portanto, dispensável a produção de prova testemunhal. Ademais, em decisão administrativa proferida pela 14.ª Junta de Recursos, a própria autarquia entendeu devido o benefício ao proferir decisão favorável ao autor.

II. Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Evidenciado gravame à pessoa do segurado, merecedor do benefício, que dele ficou tolhido por aproximadamente 10 (dez) anos, apesar de haver decisão favorável no processo em 14-12-1999, o que configura clara violação ao art. 56 do Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS.

IV. As regras da prescrição quinquenal não podem ser aplicadas, pois foi o descaso da autarquia, e não a inércia do autor que impediu que o mesmo recebesse o benefício quando tinha direito. Tal negligência para com o segurado não pode ser recompensado com a aplicação do instituto da prescrição.

V. Aplica-se, no caso, a indenização por danos morais, pois seguramente evidenciado que tal revisão administrativa do ato concessório do benefício de aposentadoria por idade ocorreu sem o mínimo de cautelas e à revelia dos princípios que regem a Administração Pública, delineados na Constituição Federal.

VI. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal

VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1499/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.080682-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROGERIO BEDENDI e outros

: ISIDORO FRASSETO

: ALCIDES RICOMINI

: JOSE PILOTO

: ANGELO CASTELANI

: ROQUE DE BARROS

: JOSE ANGELO DANTE

: DURVALINO CRISTOFARO

: EUGENIO GUTIERREZ VEGA

: MANOEL QUADROS

: AUGUSTO CHIARION

: MANOEL PEREIRA

: NELSON HONORA

: EGISTO RICOMINI

ADVOGADO : HELENA INES BROCARDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.06.59243-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DA RMI - PARCELAS DE SALÁRIO INDIRETO - SALÁRIO HABITAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - TETO PREVIDENCIÁRIO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS - ARTIGO 461, DO CPC.

1. O salário habitação deve integrar o salário-de-contribuição para cálculo da renda mensal inicial, nos termos da legislação vigente à época da concessão dos benefícios.

2. Correção monetária fixada nos termos das Súmulas nº 148 do E. STJ e nº 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da CGJF da 3ª Região e sucedâneos legais.

3. Os juros de mora, são devidos a partir da data da citação (05/12/1984 - fl. 55v), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, nos termos do artigo 406, do Código Civil de 2002.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

5. A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pelos Autores.

6. Legítima a fixação de um teto limite para o cálculo do valor da renda mensal inicial, na medida em que a Lei nº 5.890/73, em seu artigo 5º, instituiu sistemática de cálculo diferenciada para as prestações cujos salários-de-benefício ultrapassassem o valor-teto vigente. Tal orientação foi mantida pelo legislador até a edição da Lei n.º 8.213/91, que eliminou o critério denominado "menor e maior valor-teto" (artigo 136), introduzindo em seu artigo 29, § 2º nova forma de limitação. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

8. O benefício deve ser revisto em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

9. Apelação dos Autores provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DETERMINAR A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE NEGAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026262-70.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO SENCIATTI FILHO
ADVOGADO : LUCIO LEONARDI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 00.00.00085-1 2 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Remessa oficial conhecida.
2. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência.
3. Os documentos apresentados nos autos constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola:
 - Declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Porto Feliz - SP, homologada pela Autarquia para o período de 01.01.1968 a 12.02.1972;
 - Título Eleitoral, emitido em 25.07.1968; Certificado de Dispensa de Incorporação, emitido em 21.07.1969; Certidão de Casamento celebrado em 12.02.1972.
4. As testemunhas afirmam, unânime e coerentemente, que o Autor trabalhou na lavoura de seu pai desde criança.
5. Reconhecido o trabalho rural exercido no período de 01.01.1968 a 12.02.1972.
6. Presente nos autos farta documentação hábil a comprovar a atividade de motorista de caminhão de carga, consubstanciada em Declarações de Imposto de Renda; comprovantes de rendimentos auferidos a título de "fretes e carretos"; escrituras de compra e venda de imóveis, nas quais figura como comprador ou vendedor, sempre qualificado como motorista; recibos de Pagamentos a Autônomos -RPA, pela prestação de serviços de transportes; recibos de pagamentos de IPVA - Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores, nos quais encontra-se especificada a propriedade de caminhão/cargas. Os documentos apresentam datas variadas que perpassam todo o período de 01.06.1975 a 28.04.1995.
7. As testemunhas ouvidas afirmam que o Autor além de trabalhar na lavoura, na propriedade de seu pai, começou a trabalhar com caminhão, por volta de 1970, "puxando cana".
8. Comprovada a atividade exercida pelo Autor, na função de motorista, no período de 01.06.1975 a 28.04.1995, restando tal atividade enquadrada como especial pelos itens 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.
9. O Autor perfaz um total de tempo de serviço de 35 (trinta e cinco) anos, 7 (sete) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço, até 15.12.1998, data da edição da Emenda Constitucional 20/98 o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.
10. A Autarquia concedeu o benefício de acordo com a liminar proferida na ação civil pública nº 2000.71.000304352, com data de início em 26.11.1999 e coeficiente de 76% (setenta e seis por cento) sobre o salário de benefício. Por essa razão, as diferenças entre o benefício integral, ora concedido a partir de 13.04.1999, e os valores pagos administrativamente, referentes ao benefício proporcional referido, devem ser compensadas.
11. O termo inicial do benefício é contado a partir da data do requerimento administrativo -13.04.1999.
12. Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
13. Os juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário.
14. Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

15. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária. Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

16. Remessa oficial a que se dá parcial provimento e apelação da Autarquia a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

Expediente Nro 3756/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000794-08.2000.403.6109/SP

2000.61.09.000794-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELIA DE OLIVEIRA VIDAL

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro

DESPACHO

Fls. 249: Defiro a expedição de ofício ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS para a imediata implantação do benefício concedido à autora, nos termos do *decisum* de fls. 230/232, com as cautelas de praxe.

No mais, após o trânsito em julgado do v. acórdão proferido nos autos, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004435-73.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.004435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA JULIETA WILLIG (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO e outro

No. ORIG. : 07.00.00077-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração conferindo poderes ao advogado Dr. Esmeraldo Carvalho, OAB/SP 48.873, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025449-68.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.025449-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LIMA PRODOCIO espolio
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
: NILZA EVANGELISTA
REPRESENTANTE : LIDIA LOPEZ
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.02215-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

1) Publique-se o v. acórdão de fls. 152/153 em nome da subscritora da petição de fls. 172/178, retificando-se a autuação.

2) Dê-se ciência da petição de fls. 172/178 aos advogados da parte autora até então atuantes nos autos, salientando-se que a infração indicada à fl. 162 é de natureza disciplinar, devendo ser arguida em procedimento próprio ao órgão competente.

São Paulo, 23 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002093-35.2001.4.03.6125/SP
2001.61.25.002093-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE TIMOTEU DE BARROS
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da informação de fl. 262, intime-se o procurador da parte autora para que, no prazo de dez dias, proceda à habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001831-35.2003.403.9999/SP
2003.03.99.001831-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 00.00.00123-0 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Fl. 336 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Entretanto, tendo em vista a chamada "Meta 2", que é uma campanha dos tribunais e associações, sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça que visa "identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31.12.2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores)", verifico que os presentes autos foram autuados neste tribunal em 13.01.2003, razão pela qual tal prioridade encontra-se anotada.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009058-76.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.009058-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZOLETE CRICO MIQUILINI
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 01.00.00080-7 1 Vr ITAPIRA/SP
DILIGÊNCIA

Devidamente citado, nos termos do artigo 1057 do CPC, o INSS deixou de se manifestar sobre o pedido de habilitação no prazo legal.

À vista da certidão de decurso de prazo nas fls. 167, **homologo o pedido de habilitação** requerido por **MIRIAM DANIELA MIQUILINI SARTORELLI, MARIZA LUCIANA MIQUILINI PIETRAFEZ, e MARCIA CRISTINA MIQUILINI CANELLA** como sucessora de **IZOLETE CRICO MIQUILINI**, independentemente de sentença, nos termos do artigo 1060, inciso I do CPC.

Providencie a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Fls. 168/172: A parte autora noticia o falecimento em 24 de dezembro de 2008 de **GILBERTO MIQUILINI**, viúvo de **IZOLETE CRICO MIQUILINI**, no curso do processo de sua habilitação como sucessor, conforme se depreende da leitura da Certidão de Óbito acostada na fl. 179.

A parte autora noticia, outrossim, o falecimento em 17 de junho de 2008 de uma das filhas do casal, **MARIA FLÁVIA MIQUILINI PIANI**, deixando o viúvo **NATAL DONISETTE PIANI**, e uma filha menor, **PALOMA TEREZINHA MIQUILINI PIANI**, cuja guarda temporária teria ficado a cargo de sua tia **MARCIA CRISTINA MIQUILINI CANELLA** (fl. 180/181).

Tendo em vista que o processo de habilitação formulado por **GILBERTO MIQUILINI** não chegou a ser concluído, **julgo-o prejudicado** em razão de seu falecimento.

No tocante ao falecimento de **MARIA FLÁVIA MIQUILINI PIANI**, promova a parte autora o pedido de habilitação de seus sucessores, sobretudo da menor **PALOMA TEREZINHA MIQUILINI PIANI**, **que** deverá ser representada por seu pai ou quem quer que tenha sido nomeado seu responsável legal, devendo ser lavrada procuração por instrumento público, nos termos do disposto no artigo 654 caput, c.c. artigo 4º, inciso I, ambos do Código Civil.

Sendo assim, permanece suspenso o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, até que seja concluída a habilitação dos sucessores de **MARIA FLÁVIA MIQUILINI PIANI**, na sucessão de **IZOLETE CRICO MIQUILINI**.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011305-30.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011305-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO PALU

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00125-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 106: Esclareça o autor quais documentos pretende o desentranhamento, haja vista que o único documento original que instruiu a petição inicial é o título eleitoral de fls. 43, sendo certo que os demais são cópias reprográficas, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014577-32.2003.403.9999/SP

2003.03.99.014577-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARACY LISBOA DE CAMARGO

ADVOGADO : JOSE CLAUDIO DE MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 02.00.00087-7 4 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte Autora a fim de que proceda a juntada da Certidão do Óbito de seu companheiro, no prazo de 15 (quinze) dias

São Paulo, 18 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021412-36.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021412-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANA GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 00.00.00077-2 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Deixo de receber **os Embargos de Declaração opostos pela parte autora**, uma vez que estes são intempestivos, conforme se verifica da certidão **de fl. 202**, lavrada pela Subsecretaria desta Sétima Turma.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000307-05.2003.403.6183/SP
2003.61.83.000307-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVAN SANTOS CORDEIRO
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DESPACHO

Vistos.

Diante da informação de fls. 154/159, intime-se o procurador da parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, proceda à habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual nestes autos.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007166-98.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.007166-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AFONSO DE SOUZA GONCALVES
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 01.00.00133-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DESPACHO

Em vista de decisão proferida no presente feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013830-48.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.013830-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PASCUINA PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 02.00.00127-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora PASCUINA PEREIRA DE CARVALHO indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 13 e 14 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036788-28.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.036788-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLVALDIR GUERRA
ADVOGADO : JOSE MARCOS DORETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG. : 01.00.00078-1 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pelo autor, contra decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código Processo Civil, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer a atividade rural compreendida entre 01 de janeiro de 1976 a 31 de dezembro de 1989.

Alega o embargante, em síntese, que a existência de contradição entre a fundamentação e o dispositivo no que concerne ao termo final do período rural reconhecido.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Com efeito. Consoante se observa da decisão, a atividade rural ora reconhecida se estende até 31 de dezembro de 1989 e não até 1985, conforme consta do dispositivo, de modo que assiste razão ao embargante, pelo que o dispositivo da decisão passará a constar a seguinte decisão:

"Da conclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer a atividade rural compreendida entre 01 de janeiro de 1976 a 31 de dezembro de 1989, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91. A verba honorária estabelecida pelo MM. Juízo *a quo* deve ser mantida no valor em que fixada, pois atendido o critério de razoabilidade constante no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil". Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000383-08.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.000383-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANDRELINO BARBOSA DE SOUZA NETO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 205/208 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010430-89.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010430-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSANA CORREA DE OLIVEIRA VIEIRA
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
No. ORIG. : 03.00.00118-6 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte Autora juntando aos autos as certidões de nascimento dos filhos menores, no prazo de 10 (dez) dias, conforme o requerido pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030921-20.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES BERNARDO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 04.00.00097-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 116/121 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 23 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037069-47.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037069-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OFELIA PEREIRA DE BRITO
ADVOGADO : APARECIDA VOINE DE SOUZA NERI
No. ORIG. : 04.00.00047-8 1 Vr AURIFLAMA/SP
DILIGÊNCIA

Chamo o feito à ordem e converto o julgamento em diligência.
Determino a remessa dos autos à vara de origem para que seja esclarecida e certificada a ausência dos documentos que deveriam estar acostados nas fls. 63/67, que estão em branco, sobretudo em razão de terem sido citados documentos acostados pela parte autora, conforme se depreende da leitura de suas contra razões (fl. 123).

Após os devidos esclarecimentos por parte do Juízo *a quo*, retornem os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046453-34.2005.403.9999/MS
2005.03.99.046453-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALIXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDEVALLI
CODINOME : JOSE ALEXANDRE DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00313-0 1 Vr ITAQUIRAI/MS
DILIGÊNCIA

Tendo em vista o silêncio do patrono da parte autora, bem com a estranheza que causa o fato da presente ação ter sido proposta em **agosto de 2003**, sendo que havia sido concedido o benefício de aposentadoria por idade ao autor administrativamente em **10 de fevereiro de 2003** (fl. 127/131), determino a expedição de Carta de Ordem para a intimação pessoal de **JOSÉ ALIXANDRE DA SILVA**, bem como a de seu patrono, para que esclareça se ainda tem interesse no julgamento do processo, e se for o caso, que retifique a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para que passe a constar nas informações processuais o nome com a grafia correta.

As cópias necessárias ficarão a cargo da serventia.

Após a juntada da Carta de Ordem devidamente cumprida, retornem os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se com brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005538-06.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005538-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS FREIRE DA SILVA
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
No. ORIG. : 01.00.00169-4 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DESPACHO
Fls. 135/136: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015050-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015050-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : INACIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00026-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP
DESPACHO

Vistos etc.

Ao compulsar os autos da ação principal, verifica-se que, em maio de 1996, o segurado ajuizou ação, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço em seu favor.

Obteve título judicial o qual acolheu seu pedido.

Analisando os documentos constantes nos presentes autos, observa-se que o segurado recebeu auxílio-doença de 04/03/1995 a 13/06/1996 e aposentadoria por invalidez desde 14/06/1996.

Consta, ainda, que a renda mensal referente a agosto de 2004 era de R\$591,40.

Porém, em estrita observância aos comandos do julgado, o INSS implantou a aposentadoria por tempo de contribuição desde 16/02/1994, fazendo cessar a aposentadoria por invalidez.

De fato, por ser vedada a cumulação de ambos os benefícios, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, claro está que não seria possível o segurado receber os dois benefícios concomitantemente.

Assim, nesses casos em que o segurado obtém êxito na via administrativa e na via judicial, lhe é assegurada a opção ao benefício mais vantajoso.

Apenas pelos dados acima arrolados, é possível destacar que as mencionadas aposentadoria por invalidez e aposentadoria por tempo de serviço possuem datas de início diferentes, fato que reflete diretamente na apuração de rendas mensais iniciais distintas e pode tornar um benefício mais vantajoso que outro.

Sendo assim, esclareça o segurado, no prazo de quinze dias, se realmente optou pela aposentadoria por tempo de serviço, considerando os dados da aposentadoria por invalidez.

Após, voltem-me os autos.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026711-86.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026711-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA VITORIO ANDRELA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 04.00.00075-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Fl. 109 - Trata-se de pedido de inclusão dos autos na " meta 2 ".

A chamada " meta 2 " é uma campanha dos tribunais e associações, sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça que visa "identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31.12.2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores)".

Entretanto, os presentes autos foram autuados neste tribunal em 07.08.2006, razão pela qual indefiro o pedido.

Por outro lado, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 76/77, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027633-30.2006.403.9999/SP
2006.03.99.027633-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ADRIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00003-1 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Fl. 152 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 70/76, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 19 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031165-12.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANESIA APARECIDA BARATA SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 05.00.00013-8 1 Vr TABAPUA/SP
DESPACHO
Fls. 88: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041726-95.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041726-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLITO APARECIDO DA SILVEIRA
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 04.00.00033-2 1 Vr ITAPOLIS/SP

Decisão

Recebe a petição de fl. 84 como agravo legal.

Reconsidero a decisão proferida no presente feito, apenas no tocante aos juros de mora, para fixá-los a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76), mantendo-se, no mais, os termos do decisum de fls. 78/7.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005511-25.2006.403.6183/SP
2006.61.83.005511-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : MARIA BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUALTER CARVALHO FILHO e outro
REPRESENTANTE : LUCINEA BARRETO SILVA
ADVOGADO : GUALTER CARVALHO FILHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência para que seja oficiado ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS solicitando informações se a autora recebe algum benefício e, em caso positivo, informe qual a espécie e o período de pagamento. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004428-35.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004428-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORACI DE OLIVEIRA CANDEIA
ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 04.00.00012-6 1 Vr TABAPUA/SP

DESPACHO

Fls. 150/154: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009025-47.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009025-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGAS FLORIANO GABRIEL
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 95.00.00243-7 1 Vr BOTUCATU/SP
DESPACHO

Intime-se o procurador da parte Autora, então constituído nos autos, para que promova eventual habilitação dos sucessores nos presentes autos, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do requerido pelo Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012417-92.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.012417-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS REIS GUEDES
ADVOGADO : GEOVANI LUIZ DE PINHO
No. ORIG. : 07.00.00096-8 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de habilitação no pólo ativo da presente demanda em razão do falecimento da parte autora, MARIA DOS REIS GUEDES, conforme certidão de óbito de fl. 262, formulado por seu viúvo e filhos às fls. 186/208 e 260/262. Intimada a se manifestar, a autarquia ré permaneceu silente (fl. 272).

Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

O artigo visa facilitar o recebimento de diferenças não recebidas em vida pelo segurado. Assim, os valores pleiteados, pela via administrativa, serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, aos sucessores, independentemente de inventário ou partilha.

No entanto, o centro da questão diz respeito à aplicabilidade deste dispositivo às ações previdenciárias ou se o mesmo destina-se tão-somente à esfera administrativa.

Pacificou-se a jurisprudência do STJ, por sua Terceira Seção, no sentido de que o preceito contido no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 não tem aplicação restrita à esfera administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial, quando do julgamento dos EREsp 466.985/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ de 02/08/2004:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados."

Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Nestas condições, o viúvo é dependente para fins previdenciários, razão pela qual seu pedido de habilitação há que ser deferido.

Assim, habilito nos autos para que se produzam efeitos legais e jurídicos, o viúvo EDUARDO GUEDES, conforme documentos às fls. 186/208 E 260/262, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016782-92.2007.403.9999/SP
2007.03.99.016782-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEIÇÃO APARECIDA CUSTODIO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 05.00.00038-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

Fl. 88 - Trata-se de pedido de inclusão dos autos na "Meta 2".

A chamada "Meta 2" é uma campanha dos tribunais e associações, sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça que visa "identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31.12.2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores)".

Entretanto, os presentes autos foram autuados neste tribunal em 07.06.2007, razão pela qual indefiro o pedido.

Por outro lado, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 54/58, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 19 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.021594-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESUINA DE AZEVEDO GUIMARAES

ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BATAGELO

No. ORIG. : 06.00.00112-0 4 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Reitere-se a intimação pessoal do advogado da parte autora para que proceda à habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024205-06.2007.403.9999/SP
2007.03.99.024205-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO VICENTE TIGLIA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 02.00.00078-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Fl. 273 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 19 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040452-62.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040452-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : NAIARA NUNES PEREIRA incapaz
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REPRESENTANTE : ANA VEIGA DE PAULA NUNES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00166-0 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Fl. 160 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fl. 55, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009838-40.2008.403.9999/SP
2008.03.99.009838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 06.00.00030-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Fl. 68 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 41/42, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 19 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011447-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011447-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM CLAUDIO TONCHIS
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 06.00.00135-8 1 Vr BURITAMA/SP
DESPACHO
Fls. 150: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022700-43.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022700-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANA MARIA MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00235-2 2 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Fls. 207/208 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 122/123, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.
Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 24 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023396-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELIEZER DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00035-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora, sob fundamento de contradição na decisão de fls. 121/122v, no tocante aos honorários advocatícios.

Assiste razão à Embargante.

Consoante se verifica da sentença de fls. 88/89, os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre a diferença entre a data do laudo (30.08.2007) até a data de prolação da r. sentença (05.11.2007), após a compensação dos benefícios.

Todavia, constou na decisão deste Relator que: "Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça". Restando evidente a *reformatio in pejus*.

Assim, corrijo *ex officio* a decisão de fls. 121/122v e dou provimento aos embargos de declaração para fixar os honorários advocatícios em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027605-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MATIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00087-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Indefiro pelos motivos já expostos à fl. 166.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052498-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052498-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ADENILSON DAMASCENA FERREIRA

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00031-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Fl. 115 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006667-20.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006667-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINALVA PEREIRA DA CONCEICAO
ADVOGADO : MARCIA VASCONCELOS DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
DESPACHO
Fls. 166: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008698-13.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.008698-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDELVA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : TEREZA CRISTINA MONTEIRO DE QUEIROZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DESPACHO
Fls. 271/275: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011493-49.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011493-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ABIEZER SALES
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Fls. 139/142 - Trata-se de agravo legal, interposto pela parte autora, com fundamento no parágrafo primeiro do art. 557 do Código de Processo Civil, contra acórdão proferido por esta E. Corte que negou provimento ao seu recurso de embargos de declaração para manter o acórdão embargado que, por sua vez, tendo negado provimento ao apelo recursal da parte autora, manteve a sentença que julgou improcedente o pedido veiculado na exordial de declaração do direito à renúncia da aposentadoria já concedida, sem a necessidade de devolução dos proventos recebidos a título do benefício que se quer renunciar, seguido da imediata implantação de novo jubramento de modo que o tempo e as contribuições posteriores à concessão do primeiro tivessem repercussão no novo benefício previdenciário, pagando-se os atrasados, acrescidos dos consectários legais.

Contudo, resente-se o presente recurso de agravo, de pressuposto de admissibilidade, revelando-se manifestamente incabível.

Com efeito, como se observa às fls. 133/136, o feito foi levado a julgamento e a C. 7ª Turma deste Tribunal decidiu, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração da parte autora.

Dessa forma, por não ser o recurso apto a reformar o v. acórdão prolatado, não conheço do agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025856-29.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.025856-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : PELINXO APARECIDO PERITO
ADVOGADO : CINTIA BEATRIZ MULLER (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2008.60.02.003851-1 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Cumpra o agravante o despacho de fls. 30, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.
Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044608-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044608-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO GABRIEL
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.000078-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de produção de prova oral, em ação que objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e, sucessivamente, a concessão da aposentadoria por invalidez, por considerá-la desnecessária.

Nos termos do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, houve por bem este Relator convertê-lo em agravo retido, uma vez não atender à hipóteses que ensejam a obrigatoriedade de conhecimento do agravo de instrumento.

Dispõe o referido artigo que:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

..."

No caso dos autos, verifico que se trata de pedido de benefício, que independe de prova oral para sua comprovação, vez que sua aferição deve ser feita por meio de prova técnica, fato que, por si só, já afasta a possibilidade da decisão agravada causar, à parte interessada, lesão grave ou de difícil reparação.

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípua do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão-somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

O referido parágrafo único está assim redigido:

"Parágrafo Único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

No caso dos autos, entendo que a decisão exarada nas fls. 106/107, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.

Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante.

Dessa forma, tendo em vista que mantenho a decisão das fls. 106/107, baixem os autos à vara de origem para que lá aguardem o desenvolvimento regular do processo.

Intime-se

São Paulo, 05 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010808-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CORDEIRO
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
No. ORIG. : 07.00.00172-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO

Fl. 56 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos não permitem, por ora, enquadrar qualquer incapacidade naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 05 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013373-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013373-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GRACIELI RIBEIRO GODOI
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
CODINOME : GRACIELI DE JESUS RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00094-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora GRACIELI RIBEIRO DE GODOI, constante na petição inicial, não corresponde àquele constante da certidão de casamento acostada na fl. 14 dos autos.
Sendo assim, intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013499-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013499-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAVID SALOMAO
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 05.00.00562-6 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Fl. 166 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 89/125, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.
Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 24 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034224-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034224-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL CARLOS DE SOUZA MARTINS
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 07.00.00168-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Fl. 120 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 24 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037942-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037942-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ROSELI APARECIDA BOSCO DUARTE

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00080-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 120/126: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038349-14.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.038349-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARCIA REGINA DA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00996-4 1 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Fls. 83 : Reitero a determinação dada na decisão das fls. 78/79, pois permanece o erro material constante na petição inicial, devendo a parte autora aditá-la, indicando o nome correto do requerido, após o retorno dos autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040208-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040208-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA LIMA DE ARAUJO
ADVOGADO : OSWALDO SERON
No. ORIG. : 08.00.00011-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP
Desistência

Fls. 96. Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS, para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 25 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003143-38.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003143-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARINA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, contra o v. acórdão que, à unanimidade, afastou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à sua apelação, em ação que objetiva sua desaposentação. Requer o embargante, em síntese, o reconhecimento de vício no julgado para modificá-lo e o prequestionamento para fins recursais.

Decido.

Ao compulsar os autos, verifico que, conforme certidão de fl. 131, o v. acórdão foi disponibilizado em 24.02.2010, considerada como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419/2006, sendo o recurso protocolado neste Tribunal em 05/03/2010 (fl. 133), depois de esgotado o prazo legal de sua interposição, que se escoou em 02/03/2010.

Diante do exposto, não conheço dos presentes embargos de declaração .

Decorrido in albis o prazo recursal, certifique a subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 129/130 e encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000526-93.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000526-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LIRTA MARIA EMERICH
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE
SUCEDIDO : JOSE VALCI EMERICH falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2005.61.23.001756-2 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 38, proferida em ação objetivando a concessão de Amparo Social em fase de execução, ajuizada por LIRTA MARIA EMERICH, que homologou a habilitação nos autos em razão do falecimento da autora.

Requer o INSS a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, que o benefício de Amparo Social tem caráter personalíssimo, sendo indevida a habilitação deferida.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz de uma cognição sumária, não vislumbro a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Com efeito, a habilitação nos autos originários foi deferida para o fim de recebimento dos valores devidos pelo INSS a título de atrasados, consoante condenação transitado em julgado, o que não desnatura o caráter personalíssimo do benefício acima referido.

Ademais disso, a atribuição de efeito suspensivo a agravo de instrumento, em caráter excepcional, impede a possibilidade de dano injusto e irreparável e de boa fundamentação do pedido, o que não verifico *in casu*.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003507-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003507-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : CLAUDIONOR COSME DA SILVA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 07.00.04284-1 1 Vr BOITUVA/SP

Decisão

Recebo a conclusão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de realização de nova perícia médica, bem como de produção de prova em audiência.

Nos termos do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, houve por bem este Relator convertê-lo em agravo retido, uma vez não atender à hipóteses que ensejam a obrigatoriedade de conhecimento do agravo de instrumento.

Dispõe o referido artigo que:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

..."

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípuo do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão-somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

O referido parágrafo único está assim redigido:

"Parágrafo Único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

No caso dos autos, entendo que a decisão exarada nas fls. 116/117, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.

Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante.

Dessa forma, tendo em vista que mantenho a decisão das fls. 116/117, baixem os autos à vara de origem para que lá aguardem o desenvolvimento regular do processo.

Intime-se

São Paulo, 05 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004090-80.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004090-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
AGRAVADO : ODONEL FROIO
ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 08.00.00100-4 2 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004403-41.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004403-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : RENATA APARECIDA SANGALETI
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00202-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RENATA APARECIDA SANGALETI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 33, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, que emendasse a inicial, comprovando o indeferimento do processo administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, no prazo de dez dias.

Pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005147-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005147-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GEIDE ALVES MACHADO
ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00071528020094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de S. J. Rio Preto que, em ação movida por Geide Alves Machado, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca da alegada incapacidade, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, deferido sem fundamentação a respeito disso.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória. "In casu", a parte recorrida recebeu o benefício de auxílio-doença até 30/06/2009, trazendo os autos a informação a respeito do seu retorno ao trabalho habitual, após a suspensão do benefício (fls. 60/67).

O retorno ao labor enquanto o auxílio-doença esteve suspenso não se presta ao reconhecimento de que estivesse em condições de trabalhar.

Isto porque, submetida a parte recorrida a duas perícias médicas em juízo, os peritos das áreas de neurologia e de cirurgia vascular atestam que sofre de hipertensão, insuficiência venosa crônica, dor nas pernas, hérnia incisional e obesidade, encontrando-se, segundo o médico neurologista, parcialmente inapta para atividades que exijam esforço físico, principalmente auxiliar de cozinha, em razão do seu quadro de hipertensão (fls. 47/59).

Assim, considerado o conjunto probatório, tenho que, por ora, deva ser estabelecido o benefício.

As condições acima descritas e a natureza alimentar do benefício justifica a presença, em favor da parte agravada, do fundado receio de dano.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

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

Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005793-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005793-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEONARDO AUGUSTO DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : MONICA NOGUEIRA DE SOUZA
REPRESENTANTE : MARIA EUNICE DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 09.00.12716-6 2 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício assistencial do inciso V do artigo 203 da CF.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005888-76.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005888-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLOS CESAR DE OLIVEIRA BARBOSA e outro
: CELIA REGINA BARBOSA SERAFIM
ADVOGADO : ELIANA DUTRA GABRIEL (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : JOSE BENTO SERAFIM
SUCEDIDO : ANITA DE OLIVEIRA BARBOSA falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030076820064036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006597-14.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006597-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : NAJLA EL HAGE
ADVOGADO : GENAINE DE CASSIA DA CUNHA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00119833720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NAJLA EL HAGE contra decisão juntada por cópia às fls. 39/40, proferida nos autos de Mandado de Segurança objetivando a emissão de planilha de cálculo referente às contribuições previdenciárias em atraso do período de 09/1980 a 08/1985, com base na legislação vigente à época dos respectivos fatos geradores. A decisão agravada indeferiu a liminar pleiteada.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da

apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006835-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006835-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROQUE GAETA JUNIOR
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00137204220004036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007052-76.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.007052-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA SILVA FARIAS
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUIRAI MS
No. ORIG. : 10.00.00265-0 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA SILVA FARIAS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Itaquiraí MS que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade de rural, determinou a comprovação da postulação administrativa do benefício.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: *"em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação"*.

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios* (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); *pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo* (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, conforme relatado na inicial (fls. 21/27), é certa a resistência do instituto-réu à pretensão da parte autora.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, ou a sua negativa, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Certa é, pois, a verossimilhança da alegação, não se justificando a exigência de comprovação do prévio requerimento na via administrativa, ou o seu indeferimento.

Por essas razões, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Concedo, destarte, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar a negativa da sua pretensão na via administrativa ou regularizar o documento de fl. 17. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007227-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO CARLOS BARBOSA MOURAO

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 10.00.00664-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007249-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JORGE LUIS DARDI
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006927720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JORGE LUIS DARDI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 34 e verso, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (grifei)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Pelo que se verifica destes autos, a princípio, há prova suficiente de que o agravante está incapacitado para a atividade laborativa, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de Auxílio-Doença, conforme documentos acostados aos autos, no período de 10.02.2006 a 29.04.2009.

Não há evidência de que seus males tenham desaparecido. Antes, há de que continua em tratamento médico e incapacitado para o trabalho, conforme se depreende da documentação acostada aos autos (fls. 31/32).

Destarte, para a antecipação da tutela é preciso a prova da verossimilhança das alegações da parte que a requer, o que verifico existir nos autos.

O juízo de certeza, entretanto, somente se dará após o exaurimento cognitivo e a prolação de sentença.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar o restabelecimento do benefício de Auxílio-doença referido nos autos, a partir desta decisão.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007250-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007250-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ORILDIAS RIBAS DOS SANTOS
ADVOGADO : GABRIELE JACIUK (Int.Pessoal)
CODINOME : ORILDIAS RIBAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00116-7 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ORILDIAS RIBAS DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 36, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007325-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JUSSARA APARECIDA FIGUEIRA AMARAL
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 08.00.05686-2 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007330-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007330-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JOSE SERGIO PALOZZI

ADVOGADO : JOSE EVERALDO CORREA CARVALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDREIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00037-9 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE SERGIO PALOZZI em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara Cível de Pedreira/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada.

Aduz, em síntese, que é portador de osteoartrose no quadril esquerdo, por osteonecrose, encontrando-se impedido de voltar ao trabalho.

Alega que recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 19/10/2007 a 31/03/2009, data em que o INSS lhe concedeu alta, a seu ver indevida, uma vez que sua enfermidade o impede de trabalhar, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 44), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

A carência e a qualidade de segurada restaram comprovadas através dos documentos cujas cópias constam das fls.

32/44, que informam que a agravante esteve em gozo de auxílio-doença até 31/03/2009, sendo que a ação originária foi ajuizada em 02/04/2009.

Quanto à incapacidade laborativa, os atestados médicos descrevem que o autor, mesmo após o procedimento cirúrgico de artroplastia total do quadril esquerdo, não tem condições de retornar ao trabalho, devido à patologia de base (artrose) e a cirurgia realizada (fls. 30, 31 e 40).

Considerando que o agravante é pedreiro refratarista, atividade confirmada nos laudos médicos periciais da Autarquia Previdenciária (fls. 50/56), é de se concluir que sua enfermidade é incompatível com o esforço físico exigido em sua profissão.

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 26 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007341-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARINALVA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARIELE NUNES MAULLES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00017-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar a imediata concessão do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007342-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007342-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : NELSON FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00024-5 1 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007369-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007369-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : AGOSTINHO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : ERCIO LACERDA DE RESENDE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 10.00.00019-4 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação versando benefício por incapacidade, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

No caso, foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte agravante e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor, dos quais, entretanto não se pode estabelecer a extensão atual de seus problemas psíquicos e neurológicos.

Assim, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em seu favor, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

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

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007444-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA ELIZABETH DA CONCEICAO DIAS

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE BERNARDO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP

No. ORIG. : 09.00.00985-8 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão do benefício previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão antecipada de benefício assistencial previsto no inciso V do art. 203 da Constituição e Lei 8.742/93.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

Integrando o elenco de benefícios da Assistência Social, o "Amparo Assistencial" é benefício de pagamento continuado devido ao cidadão idoso, com 65 anos ou mais, e do portador de deficiência, que não tenha como prover a própria alimentação e nem tê-la provida por sua família.

Não obstante o teor da r. decisão agravada, constato que no caso em tela a parte autora comprovou, além da deficiência, as condições de miserabilidade da família, ficando demonstrada a relevância dos fundamentos da demanda e receio de ineficácia do provimento final.

Ademais, "*O preceito contido no art. 20, par. 3º, da Lei n. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerada insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*" (STJ, Quinta Turma, Resp. 314264/SP, REL.MIN. Felix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, pág. 00185).

Dessa forma, entendo estarem presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, devendo ser reformada a r. decisão agravada.

Por esses motivos, **concedo a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para assegurar à parte agravante o direito à imediata implantação do benefício.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intime-se.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007610-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007610-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : APARECIDA RODRIGUES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00043-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APARECIDA RODRIGUES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 54, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à ora agravante o prazo de 60 dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 dias.

Pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007683-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007683-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO MANUEL M DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ABILIO ANTONIO MOREIRA FILHO
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 09.00.00194-2 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício do inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007737-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007737-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIO CESAR FERREIRA

ADVOGADO : SITIA MARCIA COSTA DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 09.00.11016-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007893-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007893-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CELIO MARCOS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PAMA LOPES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ISABEL HERMINIA DO SANTOS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PAMA LOPES (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 10.00.00015-3 3 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo", inclusive para esclarecer se foi realizado estudo sócio-econômico na residência do autor, ora agravado. Oportunamente, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007941-30.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.007941-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WILSON VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG. : 09.00.01870-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício assistencial do inciso V do artigo 203 da CF.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **convertio o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008000-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JUSCELINO GOMES CARNEIRO
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00051-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC). Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Contudo, constato que os documentos de instrução obrigatória, juntados aos presentes autos, encontram-se sem a devida autenticação.

Assim, providencie o patrono da agravante a regularização da instrução do feito, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, declarando expressamente a autenticidade dos documentos obrigatórios, nos termos do Provimento COGE nº 34, de 05/09/2003, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.
Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008066-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008066-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : CLAUDIO FERREIRA DIAS
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 09.00.00228-0 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

No caso, no exame realizado no dia 04.02.2010, o auxílio-doença foi concedido com prazo até 05.03.2010, constando da comunicação de resultado que, não concordando o segurado com a decisão, poderia realizar novo exame médico, mediante pedido de prorrogação do benefício, antes da data da cessação (fl. 37).

Nos termos da Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN, de 05.05.06, que substituiu as Orientações Internas nºs 125 INSS/DIRBEN, de 29.09.05, e 130 INSS/DIRBEN, de 13.10.05, o INSS estabeleceu uma nova forma de realização de suas perícias. Isso porque, avaliando o caso concreto, fixa a data da cessação da incapacidade do segurado. No entanto, possibilita, na hipótese de aquele, de fato, ainda se encontrar incapacitado quando da data preestabelecida, que seja pedida a reavaliação de sua conclusão administrativa.

Ainda que persista a incapacidade, não há notícia de ter sido buscada solução da questão em sede administrativa, nem deve ser incentivada a prática de fazer com que o Poder Judiciário desempenhe e substitua função a cargo da Administração.

Ademais, "*in casu*", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor. Levando em conta a natureza das moléstias que acometem a parte agravante, entendo que apenas a perícia médica judicial trará elementos de convicção quanto a sua incapacidade.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

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

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008084-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008084-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : GERALDO ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00003934220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a desaposentação do segurado e consequente implantação de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008161-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008161-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : OSCAR ALVES DE ARAUJO e outros

: CLAUDIO GENNARI
: IRACEMA AMANCIO BEZERRA
: MANOEL FRANCISCO DOS SANTOS
: JOSE ANDRE ANASTACIO
: MARA NUBIA MARIA ANASTACIO DE PAULA
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : SEBASTIAO ANASTACIO falecido
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MILTON TOMAXEK e outro
: MARIA ODETE MACIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : JOAQUIM MIGUELINHO DOS SANTOS falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00283519120014030399 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSCAR ALVES DE ARAÚJO E OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em execução de sentença de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, indeferiu o pedido de reserva dos honorários contratuais na execução.

Sustentam os agravantes, em síntese, que não há nenhum litígio envolvendo os agravantes e, assim, juntado aos autos os contratos de honorários, devem ser destacados os honorários dos valores pagos aos exequentes e pagos diretamente ao advogado contratado, conforme autorizado no parágrafo 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 e artigo 5º da Resolução nº 559/07.

Em relação aos honorários contratados, o § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/04, dispõe que "se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

Por seu turno, dispõe o "caput" do artigo 5º da atual Resolução 559/07 que, "se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição".

Visa este permissivo assegurar o estabelecido no Estatuto da OAB em relação aos honorários convenionados, haja vista que o § 1º do mesmo artigo 5º determinou que "*após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, § 2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000*".

Importa, contudo, observar o disposto no § 2º desse artigo, no sentido de que "a parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela".

Desta forma, no ofício requisitório, expedido para pagamento da condenação, deverá constar o valor total da execução e a quantia devida a cada exequente. E, sendo o caso de reserva dos honorários contratados, deverá discriminar, ainda, o valor pertencente ao advogado.

A respeito do tema, confira-se precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS. RETENÇÃO. CESSÃO. DEPÓSITO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. POSSIBILIDADE.

1. O art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 confere ao advogado o direito de receber os honorários advocatícios contratados na fase de execução da sentença, deduzindo-se o valor a que tem direito da quantia recebida pelo constituinte, desde que anexe aos autos o respectivo instrumento contratual.

2. Permissivo ratificado no art. 5º da Resolução n.º 438, de 30/05/2005, do egrégio Conselho da Justiça Federal.

3. Admite-se a cobrança dos honorários advocatícios pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/94) ou quando cessionária do respectivo crédito, como no caso em apreço.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF/4ª Região, AG 2005.04.01.026958-5/RS, Relator Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 6ª Turma, DJU 28.09.2005, pág. 1.047).

"In casu", os contratos de honorários, celebrados entre os agravantes Oscar Alves de Araújo, Claudio Gennari, Iracema Amâncio Bezerra, Manoel Francisco dos Santos e seus advogados, foram juntados nos autos (fls. 2231/234), bem como as certidões sobre a "inscrição e a situação cadastral no CPF" dos exequentes na Secretaria da Receita Federal, obtida através da "internet" (fls. 237/241).

Em razão disso, entendo pelo direito do causídico à dedução dos honorários contratuais do montante devido aos autores mencionados.

Contudo, em relação aos recorrentes José André Anastácio e Maria Núbia Maria Anastácio de Paula, muito embora o falecimento do autor Sebastião Anastácio não obste o direito do patrono ao pagamento dos honorários contratados, desde que habilitados os sucessores no feito, tendo em vista que esses se obrigam pelo que foi ajustado, entendo que deve ser juntado aos autos o contrato firmado entre o autor primitivo e o mandatário, o qual não foi juntado ao processo. Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Assim, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, para o fim de determinar a reserva dos honorários advocatícios contratados, com exceção dos referentes aos agravantes José André Anastácio e Maria Núbia Maria Anastácio de Paula, procedendo-se, por conseguinte, às alterações necessárias nos ofícios requisitórios eventualmente expedidos, desde que apresentada declaração assinada pelos autores, nos autos da execução, no sentido de que não houve anterior pagamento dos honorários convencionados. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003317-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003317-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LUIZ EDUARDO DE CAMARGO

ADVOGADO : ALEXANDRE DE MELO SÁ (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00051-5 4 Vr TATUI/SP

DILIGÊNCIA

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização do estudo social, necessário à verificação das condições em que vivem a parte autora e as pessoas de sua família que residem sob o mesmo teto.

Providencie o MM. Juízo "a quo" a abertura de vista ao Ministério Público de primeira instância, pois, não houve sua regular participação.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ele manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004159-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004159-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KAYQUE AUGUSTO DANTAS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ROBERTA GARCIA LONGO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ROSICLEIDE FREITAS DANTAS
No. ORIG. : 07.00.00064-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP
DESPACHO
Fls. 124/126: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006722-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006722-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NAIR BRITO SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00018-0 2 Vr MOGI GUACU/SP
DESPACHO

Observo que o nome da autora NAIR DE BRITO SILVA, constante na petição inicial, não corresponde àquele constante dos seus documentos de identificação acostados nas fls. 13, 14 e 17 dos autos.
Sendo assim, intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3759/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.099767-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUZIA INACIA DA SILVA ABREU
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00158-5 2 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Exequente contra sentença que, ao extinguir a execução e determinar a expedição de alvará de levantamento, exigiu prestação de contas pelo advogado contratado.

Em razões recursais, sustenta que o advogado deve manter sigilo profissional e apenas o constituinte tem o direito de exigir prestação de contas do mandato desempenhado.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De início, consigno que a advocacia condiz com pressuposto processual de existência - capacidade postulatória - e configura um *mínus público*.

Ao dispor sobre a **Organização dos Poderes** (artigo 133 título IV capítulo IV), a Constituição Federal prestigia a **Advocacia** (seção III), juntamente com o **Ministério Público** (seção I), e a **Advocacia Pública** (seção III), destacando que caracterizam **funções essenciais à Justiça**.

A Lei nº 8.906 (Estatuto da Advocacia), no artigo 2º, com lastro constitucional, reconhece expressamente que o advogado presta *serviço público* e exerce *função social*.

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

Dispondo sobre o tema, *José Afonso da Silva* assevera que a Constituição Federal, ao considerar o advogado indispensável à administração da justiça "apenas consagra um princípio basilar do funcionamento do Poder Judiciário, cuja inércia requer um elemento técnico propulsor. O antigo Estatuto da OAB (Lei 4.215/63, art. 68) já o consignava. Nada mais natural, portanto, que a Constituição o consagrasse, reconhecendo no exercício de seu mister a prestação de um serviço público" (in Curso de Direito Constitucional Positivo. 11ª ed., pág.553, Ed. Malheiros).

O prestígio que a Carta Magna consagra ao advogado no exercício de sua nobre profissão torna imprescindível o respeito aos seus direitos, não sendo lícito à administração ou ao Poder judiciário criar embaraços às suas atividades e manifestações.

Podemos vislumbrar que a conduta de exigir do advogado a prestação de contas a partir do levantamento de valores nos autos do processo, revela, de pronto, violação ao artigo 133, título IV, capítulo IV, Constituição Federal e ao artigo 7º, I, da Lei nº 8.906/1994.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, contra decisão do TRF da 4ª Região que inadmitiu recurso especial interposto com fulcro no art.105, III, "a" e "c" da Constituição Federal sob o fundamento de que o dispositivo supostamente violado não foi tratado pelo acórdão recorrido restando insatisfeito o requisito do prequestionamento.

A Ordem dos Advogados do Brasil por sua subseção de Londrina ajuizou mandado de segurança coletivo com pedido de liminar, contra ato do chefe do posto especial do seguro social do INSS em Londrina, tendente a impedir o regular exercício da advocacia e cumprimento de mandatos conferidos aos advogados que militam perante a mencionada autarquia federal. A liminar foi indeferida e o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança. A r. sentença da apelação denegou a segurança pleiteada sob o argumento de que a limitação imposta pelo caput do art. 109 da lei nº 8.213/91, abaixo transcrito:

"art.109. O benefício será pago diretamente ao beneficiário, salvo em caso de ausência, moléstia contagiosa ou impossibilidade de locomoção, quando será pago a procurador cujo mandato não terá prazo superior a 6 (seis) meses, podendo ser renovado."

Conforme a sentença acima mencionada, este artigo não contradiz as normas do Código Civil visto que cada um dos dispositivos pretende regular situações específicas. O primeiro produz efeitos perante a administração pública e o segundo produz efeitos restritos à esfera judicial, não havendo qualquer obstáculo e restrição ao livre exercício da profissão de advogado, assegurado pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Da r. sentença apelou o impetrante alegando que a mesma ao denegar a segurança bloqueou a possibilidade do advogado receber mandato para levantamento de depósitos feitos extrajudicialmente. O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

O TRF da 4ª Região, por unanimidade, deu provimento ao recurso. Inconformado o INSS interpôs recurso especial para que fosse ao final denegada a segurança. O recurso não foi admitido sob o fundamento da falta do requisito do prequestionamento no acórdão recorrido.

Relatados, passo à decisão:

Da análise dos autos, verificamos estarem presentes os requisitos de admissibilidade e sendo tempestivo, passamos ao mérito.

Temos que a atividade da advocacia é prevista na Carta Magna em seu art. 133 como sendo indispensável à administração da justiça, a saber: "Art.133- O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Quando a Lex Magna determina "nos limites da lei", nos remete à Lei nº 8.906, de 04/07/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e da OAB, que no caput do seu art.2º, repete com as mesmas palavras parte do artigo acima transcrito, mas no parágrafo primeiro do mesmo artigo, dá a exata dimensão da atividade da advocacia:

"Art.2º- O advogado é indispensável à administração da justiça.

§1º- No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social".

O advogado para agir em nome de seu cliente deve deter procuração na qual vem especificado os limites de seus poderes, em conformidade com a legislação em vigor. A saber:

Código Civil art.1288 :

"Opera-se o mandato, quando alguém recebe de outrem poderes para em seu nome, praticar atos, ou administrar interesses."

O artigo 1330, complementa o preceito no dizer:

"As obrigações do advogado e do procurador serão determinadas, assim pelos termos da procuração, como, e principalmente pelo contrato, escrito, ou verbal, em que se lhes houverem ajustado os serviços."

No que toca ao Estatuto da Advocacia enuncia o referido diploma art. 5º, o seguinte: "O advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato."

*Extrai-se da leitura dos autos, que o procurador no caso em tela, detém os poderes para **receber e dar quitação**, e mais, os específicos para agir perante o órgão recorrente. Portanto, trata-se de advogado regularmente inscrito na OAB, legalmente constituído e agindo dentro dos limites de poder a ele outorgados.*

A Corte, conta com precedentes sobre o tema. Assim, no julgamento do RMS nº 1877-5/RJ, Relator o Sr. Ministro José de Jesus Filho, decidiu-se:

"O advogado legalmente constituído com poderes na procuração para receber e dar quitação, tem direito inviolável à expedição de alvará em seu nome, a fim de levantar depósitos judiciais e extrajudiciais. É o que resulta da lei(arts. 934, 1288 e 1925, § 1º do CC. 36 e 38 do CPC e 70 § 5º da Lei nº 4.215/63) Recurso ordinário da OAB, Seção do Rio de Janeiro provido."

O oportuno, transcrever a declaração de voto vencido pronunciada pelo ilustre Des. Mello Serra, no RMS 1877-5/RJ acima ementado:

"Divergi da douta maioria, sustentando, primeiramente, que a Constituição é um repertório de princípios, que dizem respeito ao indivíduo e à nação ou nações, e que estão contidos em normas enunciadoras, chamadas por isso constitucionais e aquelas outras, que nenhum princípio contém, e ali estão aderidas a algum princípio, e se lá não estivessem, falta alguma fariam.

O Império Britânico, o maior e o mais poderoso que o mundo conheceu, marcou, na idade moderna, uma era, chamada era vitoriana, com enormes áreas territoriais, distribuídas em todos os continentes, e grande população, a respeito do qual se dizia, repetindo Felipe II, que o sol ali não se punha, e apesar da complexidade de raças e religiões, não teve constituição escrita, justamente porque, todos os princípios, que orientavam as nações, os povos e as expressões políticas de governo, eram de todos conhecidos e rigorosamente respeitados e cumpridos.

A liberdade é a síntese de todos os direitos humanos. É intrinsecamente um direito da personalidade, portanto direito subjetivo absoluto, que prevalece contra todos, isto é erga omnes. Como direito da personalidade, a liberdade do homem se concretiza no ato de fazer o que pode sua vontade, evidentemente na esfera da licitude, e de cujo gozo não poderá ser privado, pois a liberdade é necessária à pessoa: direito à vida, à honra, à integridade física e à propriedade. O homem que habita um país, onde há um estado de direito, exercita a liberdade, fazendo o que pode a sua vontade. Compreende, medita e se exterioriza consoante determinados comandos jurídicos. Por vezes, a vontade se manifesta livremente, tendo como linde o da esfera da liceidade.

A representação é uma idéia que caracteriza o mandato, contrato unilateral, no qual o mandans confere ao mandatarius poderes para praticar determinados atos jurídicos. O mandatarius assume a obrigação de fazer algo para o mandans, consubstanciada no instrumento de mandato ou procuração. Portanto, quando uma pessoa age, depois de um processo de compreensão que termina com a decisão, a que chega graças ao exercício do direito de liberdade (art. 5º da CF), concluindo contrato unilateral, no qual se formaliza a idéia da representação direta, conferindo poderes a outrem para exercê-los em seu nome, tal ato caracteriza o mandato e o distingue dos contratos afins. O mandatarius age como se o mandans estivesse, ele próprio, agindo: qui mandat ipse fecisse videtur.

No caso se cuida de mandato ad judicium, com poderes especiais para receber e dar quitação, celebrado consoante os arts: 934, 1295, §1º do CC e 38 do CPC c/c art. 70 § 5º do EOAB, no exercício do direito constitucional à liberdade de contratar (art. 5º, da CF). Assim, não pode a autoridade judiciária, por mais sábia e poderosa que seja, ainda que estimulada por propósitos divinos, tutelar o mandans para protegê-lo da fraude possível, que seria no futuro praticada pelo mandatarius. Os atos jurídicos têm também a proteção da legislação penal e não será um ato administrativo de um Juiz. Editado para vigor em sua Comarca, que se fortaleceu com ato semelhante do Des. Corregedor, que vai alterar o quadro deplorável de insegurança administrativa do órgão previdenciário.

Ao órgão Jurisdicional cabe dizer o direito aplicável à espécie, que perante ele foi deduzido, verificando a representação das partes e assegurando-lhes o pleno exercício dos direitos que integram os seus patrimônios jurídicos.

O ato do Juiz, consubstanciado na portaria de fls. 26/27, é ilegal, fere o princípio constitucional da liberdade, viola as leis civis e do processo, postergando, além disso, direito consagrado pelo EOAB (ARTL 5º DA CF, arts: 934, 1295,1288, § 1º, do CC e 38 do CPC e art. 75, § 5º do EOAB)

Concedi por isso, este mandado de segurança coletivo, impetrado pela OAB, seção do ERJ, e subscrito por seu ilustre Presidente Doutor Sérgio Zweiter (fls. 02/0) e que o sustentou da Tribuna, durante o julgamento (art. 554 do CPC)." (fls. 38/43)

Ainda no mesmo RMS 1.877/RJ o Senhor Ministro Hélio Moismann em seu voto-vogal manifesta-se conforme segue:

"Senhor Presidente, não se pode debelar a doença matando o doente. Tenho para mim que não se pode tolerar a restrição ao exercício da profissão do advogado, porque alguns praticam, ou se envolvem nesse tipo de fraudes, principalmente nas fraudes da profissão. Da mesma forma como alguns juizes claudicam, alguns falham e alguns, como neste caso do Rio de Janeiro, também, estão envolvidos em episódios semelhantes, não se pode querer manietar a Magistratura ou aniquilar a sua independência através de um controle externo, espúrio e inadequado. Respeitando essas prerrogativas - como convém respeitar, tanto as do advogado quanto, da mesma forma, as do magistrado - acompanho o Sr. Ministro-Relator."

Assim, resta evidente que o advogado legalmente constituído, com poderes específicos para receber e dar quitação, tem o direito inviolável de ver expedido em seu nome, alvará de levantamento de depósitos judiciais e extrajudiciais que beneficiem a parte que patrocina.

Com toda certeza, o legislador ao editar a lei nº 8.213/91, não tinha o objetivo de obstacularizar o trabalho do advogado legalmente constituído e agindo dentro dos limites de poder a ele conferido. Um desvio de conduta por parte deste profissional já encontra no nosso ordenamento jurídico o devido tratamento. Por tudo isso seria abusivo e contrário à lei qualquer entendimento diferente do acima exposto.

Ante o exposto nego provimento ao agravo.

Brasília (DF), 30 de abril de 2002.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

(STJ, Agravo de Instrumento nº 425.731-PR, RelMin. Luiz Fux, DJ 10/09/2002, pág. 587).

Embora a advocacia implique a administração de interesses alheios e fundamente obrigação de prestação de contas (artigo 668 do Código Civil e artigo 34, XXI, da Lei nº 8.906/1994), apenas o cliente dispõe de legitimidade para exigí-la em causas previdenciárias, destinadas à tutela de direitos disponíveis (**RESP 750443, Relator Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, Dje 13/04/2009**). E o fará certamente, quando se romper a relação de confiança intrínseca ao contrato de mandato, o que não se verificou no presente caso.

O dirigismo contratual, praticável por órgãos e entidades dos Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo, está disseminado pela ordem jurídica brasileira. Basta pensar na possibilidade de redução pelo juiz da cláusula penal (artigo 413 do Código Civil), na aprovação pelo CADE de operações societárias com potencial para o abuso do poder econômico (artigo 54, §3º, da Lei nº 8.884/1994) e na fixação legal de seguro obrigatório para os danos pessoais decorrentes de acidente automobilístico de via terrestre (Lei nº 6.194/1974).

Ele não atingiu, porém, um nível tão radical a ponto de aniquilar a liberdade dos contratantes (artigo 421 do Código Civil), tanto no momento de definição dos poderes outorgados - receber e dar quitação -, quanto no de aferição do adimplemento de todos os deveres contratuais. O magistrado, ao impor a exibição de contas, presume que o advogado agirá maliciosamente e substitui o mandante no direito de avaliar o momento e as condições em que haverá a explicação do desempenho do mandato.

Acrescente-se que o incidente de prestação de contas previsto no artigo 919 do Código de Processo Civil se restringe aos administradores de interesses de terceiros cuja nomeação tenha sido judicial. O advogado constituído pelas partes não se encaixa nessa situação e está excluído, assim, da incidência da norma processual.

Portanto, não se justifica a exigência judicial de prestação de contas pelo advogado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056645-41.1996.403.9999/SP
96.03.056645-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : BERNARDA MONTES

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00238-1 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Exeçüente contra sentença que, ao extinguir a execução e determinar a expedição de alvará de levantamento, exigiu prestação de contas pelo advogado contratado.

Em razões recursais, sustenta que o advogado deve manter sigilo profissional e apenas o constituinte tem o direito de exigir prestação de contas do mandato desempenhado.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De início, consigno que a advocacia condiz com pressuposto processual de existência - capacidade postulatória - e configura um *mínus público*.

Ao dispor sobre a **Organização dos Poderes** (artigo 133 *título IV capítulo IV*), a Constituição Federal prestigia a **Advocacia** (*seção III*), juntamente com o **Ministério Público** (*seção I*), e a **Advocacia Pública** (*seção III*), destacando que caracterizam **funções essenciais à Justiça**.

A Lei nº 8.906 (Estatuto da Advocacia), no artigo 2º, com lastro constitucional, reconhece expressamente que o advogado presta *serviço público* e exerce *função social*.

Art. 2º *O advogado é indispensável à administração da justiça.*

§ 1º *No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.*

Dispondo sobre o tema, *José Afonso da Silva* assevera que a Constituição Federal, ao considerar o advogado indispensável à administração da justiça "*apenas consagra um princípio basilar do funcionamento do Poder Judiciário, cuja inércia requer um elemento técnico propulsor. O antigo Estatuto da OAB (Lei 4.215/63, art. 68) já o consignava. Nada mais natural, portanto, que a Constituição o consagrasse, reconhecendo no exercício de seu mister a prestação de um serviço público*" (in Curso de Direito Constitucional Positivo. 11ª ed., pág.553, Ed. Malheiros).

O prestígio que a Carta Magna consagra ao advogado no exercício de sua nobre profissão torna imprescindível o respeito aos seus direitos, não sendo lícito à administração ou ao Poder judiciário criar embaraços às suas atividades e manifestações.

Podemos vislumbrar que a conduta de exigir do advogado a prestação de contas a partir do levantamento de valores nos autos do processo, revela, de pronto, violação ao artigo 133, título IV, capítulo IV, Constituição Federal e ao artigo 7º, I, da Lei nº 8.906/1994.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, contra decisão do TRF da 4ª Região que inadmitiu recurso especial interposto com fulcro no art.105, III, "a" e "c" da Constituição Federal sob o fundamento de que o dispositivo supostamente violado não foi tratado pelo acórdão recorrido restando insatisfeito o requisito do prequestionamento.

A Ordem dos Advogados do Brasil por sua subseção de Londrina ajuizou mandado de segurança coletivo com pedido de liminar, contra ato do chefe do posto especial do seguro social do INSS em Londrina, tendente a impedir o regular exercício da advocacia e cumprimento de mandatos conferidos aos advogados que militam perante a mencionada autarquia federal. A liminar foi indeferida e o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança. A r. sentença da apelação denegou a segurança pleiteada sob o argumento de que a limitação imposta pelo caput do art. 109 da lei nº 8.213/91, abaixo transcrito:

"art.109. O benefício será pago diretamente ao beneficiário, salvo em caso de ausência, moléstia contagiosa ou impossibilidade de locomoção, quando será pago a procurador cujo mandato não terá prazo superior a 6 (seis) meses, podendo ser renovado."

Conforme a sentença acima mencionada, este artigo não contradiz as normas do Código Civil visto que cada um dos dispositivos pretende regular situações específicas. O primeiro produz efeitos perante a administração pública e o segundo produz efeitos restritos à esfera judicial, não havendo qualquer obstáculo e restrição ao livre exercício da profissão de advogado, assegurado pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Da r. sentença apelou o impetrante alegando que a mesma ao denegar a segurança bloqueou a possibilidade do advogado receber mandato para levantamento de depósitos feitos extrajudicialmente. O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

O TRF da 4ª Região, por unanimidade, deu provimento ao recurso. Inconformado o INSS interpôs recurso especial para que fosse ao final denegada a segurança. O recurso não foi admitido sob o fundamento da falta do requisito do prequestionamento no acórdão recorrido.

Relatados, passo à decisão:

Da análise dos autos, verificamos estarem presentes os requisitos de admissibilidade e sendo tempestivo, passamos ao mérito.

Temos que a atividade da advocacia é prevista na Carta Magna em seu art. 133 como sendo indispensável à administração da justiça, a saber: "Art.133- O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Quando a Lex Magna determina "nos limites da lei", nos remete à Lei nº 8.906, de 04/07/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e da OAB, que no caput do seu art.2º, repete com as mesmas palavras parte do artigo acima transcrito, mas no parágrafo primeiro do mesmo artigo, dá a exata dimensão da atividade da advocacia:

"Art.2º- O advogado é indispensável à administração da justiça.

§1º- No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social".

O advogado para agir em nome de seu cliente deve deter procuração na qual vem especificado os limites de seus poderes, em conformidade com a legislação em vigor. A saber:

Código Civil art.1288 :

"Opera-se o mandato, quando alguém recebe de outrem poderes para em seu nome, praticar atos, ou administrar interesses."

O artigo 1330, complementa o preceito no dizer:

"As obrigações do advogado e do procurador serão determinadas, assim pelos termos da procuração, como, e principalmente pelo contrato, escrito, ou verbal, em que se lhes houverem ajustado os serviços."

No que toca ao Estatuto da Advocacia enuncia o referido diploma art. 5º, o seguinte: "O advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato."

*Extrai-se da leitura dos autos, que o procurador no caso em tela, detém os poderes para **receber e dar quitação**, e mais, os específicos para agir perante o órgão recorrente. Portanto, trata-se de advogado regularmente inscrito na OAB, legalmente constituído e agindo dentro dos limites de poder a ele outorgados.*

A Corte, conta com precedentes sobre o tema. Assim, no julgamento do RMS nº 1877-5/RJ, Relator o Sr. Ministro José de Jesus Filho, decidiu-se:

"O advogado legalmente constituído com poderes na procuração para receber e dar quitação, tem direito inviolável à expedição de alvará em seu nome, a fim de levantar depósitos judiciais e extrajudiciais. É o que resulta da lei(arts. 934, 1288 e 1925, § 1º do CC. 36 e 38 do CPC e 70 § 5º da Lei nº 4.215/63) Recurso ordinário da OAB, Seção do Rio de Janeiro provido."

O oportuno, transcrever a declaração de voto vencido pronunciada pelo ilustre Des. Mello Serra, no RMS 1877-5/RJ acima ementado:

"Divergi da douta maioria, sustentando, primeiramente, que a Constituição é um repertório de princípios, que dizem respeito ao indivíduo e à nação ou nações, e que estão contidos em normas enunciativas, chamadas por isso constitucionais e aqueloutras, que nenhum princípio contém, e ali estão aderidas a algum princípio, e se lá não estivessem, falta alguma fariam.

O Império Britânico, o maior e o mais poderoso que o mundo conheceu, marcou, na idade moderna, uma era, chamada era vitoriana, com enormes áreas territoriais, distribuídas em todos os continentes, e grande população, a respeito do qual se dizia, repetindo Felipe II, que o sol ali não se punha, e apesar da complexidade de raças e religiões, não teve constituição escrita, justamente porque, todos os princípios, que orientavam as nações, os povos e as expressões políticas de governo, eram de todos conhecidos e rigorosamente respeitados e cumpridos.

A liberdade é a síntese de todos os direitos humanos. É intrinsecamente um direito da personalidade, portanto direito subjetivo absoluto, que prevalece contra todos, isto é erga omnes. Como direito da personalidade, a liberdade do homem se concretiza no ato de fazer o que pode sua vontade, evidentemente na esfera da licitude, e de cujo gozo não poderá ser privado, pois a liberdade é necessária à pessoa: direito à vida, à honra, à integridade física e à propriedade. O homem que habita um país, onde há um estado de direito, exercita a liberdade, fazendo o que pode a sua vontade. Compreende, medita e se exterioriza consoante determinados comandos jurídicos. Por vezes, a vontade se manifesta livremente, tendo como linde o da esfera da liceidade.

A representação é uma idéia que caracteriza o mandato, contrato unilateral, no qual o mandans confere ao mandatarius poderes para praticar determinados atos jurídicos. O mandatarius assume a obrigação de fazer algo para o mandans, consubstanciada no instrumento de mandato ou procuração. Portanto, quando uma pessoa age, depois de um processo de compreensão que termina com a decisão, a que chega graças ao exercício do direito de liberdade (art. 5º da CF), concluindo contrato unilateral, no qual se formaliza a idéia da representação direta, conferindo poderes a outrem para exercê-los em seu nome, tal ato caracteriza o mandato e o distingue dos contratos afins. O mandatarius age como se o mandans estivesse, ele próprio, agindo: qui mandat ipse fecisse videtur.

No caso se cuida de mandato ad judicia, com poderes especiais para receber e dar quitação, celebrado consoante os arts: 934, 1295, §1º do CC e 38 do CPC c/c art. 70 § 5º do EOAB, no exercício do direito constitucional à liberdade de contratar (art. 5º, da CF). Assim, não pode a autoridade judiciária, por mais sábia e poderosa que seja, ainda que estimulada por propósitos divinos, tutelar o mandans para protegê-lo da fraude possível, que seria no futuro praticada pelo mandatarius. Os atos jurídicos têm também a proteção da legislação penal e não será um ato administrativo de um Juiz. Editado para vigor em sua Comarca, que se fortaleceu com ato semelhante do Des. Corregedor, que vai alterar o quadro deplorável de insegurança administrativa do órgão previdenciário.

Ao órgão Jurisdicional cabe dizer o direito aplicável à espécie, que perante ele foi deduzido, verificando a representação das partes e assegurando-lhes o pleno exercício dos direitos que integram os seus patrimônios jurídicos.

O ato do Juiz, consubstanciado na portaria de fls. 26/27, é ilegal, fere o princípio constitucional da liberdade, viola as leis civis e do processo, postergando, além disso, direito consagrado pelo EOAB (ARTL 5º DA CF, arts: 934, 1295, 1288, § 1º, do CC e 38 do CPC e art. 75, § 5º do EOAB)

Concedi por isso, este mandado de segurança coletivo, impetrado pela OAB, seção do ERJ, e subscrito por seu ilustre Presidente Doutor Sérgio Zweiter (fls. 02/0) e que o sustentou da Tribuna, durante o julgamento (art. 554 do CPC)." (fls. 38/43)

Ainda no mesmo RMS 1.877/RJ o Senhor Ministro Hélio Moismann em seu voto-vogal manifesta-se conforme segue:

"Senhor Presidente, não se pode debelar a doença matando o doente. Tenho para mim que não se pode tolerar a restrição ao exercício da profissão do advogado, porque alguns praticam, ou se envolvem nesse tipo de fraudes, principalmente nas fraudes da profissão. Da mesma forma como alguns juizes claudicam, alguns falham e alguns, como neste caso do Rio de Janeiro, também, estão envolvidos em episódios semelhantes, não se pode querer manietar a Magistratura ou aniquilar a sua independência através de um controle externo, espúrio e inadequado.

Respeitando essas prerrogativas - como convém respeitar, tanto as do advogado quanto, da mesma forma, as do magistrado - acompanho o Sr. Ministro-Relator."

Assim, resta evidente que o advogado legalmente constituído, com poderes específicos para receber e dar quitação, tem o direito inviolável de ver expedido em seu nome, alvará de levantamento de depósitos judiciais e extrajudiciais que beneficiem a parte que patrocina.

Com toda certeza, o legislador ao editar a lei nº 8.213/91, não tinha o objetivo de obstacularizar o trabalho do advogado legalmente constituído e agindo dentro dos limites de poder a ele conferido. Um desvio de conduta por parte deste profissional já encontra no nosso ordenamento jurídico o devido tratamento. Por tudo isso seria abusivo e contrário à lei qualquer entendimento diferente do acima exposto.

Ante o exposto nego provimento ao agravo.

Brasília (DF), 30 de abril de 2002.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

(STJ, Agravo de Instrumento nº 425.731-PR, RelMin. Luiz Fux, DJ 10/09/2002, pág. 587).

Embora a advocacia implique a administração de interesses alheios e fundamente obrigação de prestação de contas (artigo 668 do Código Civil e artigo 34, XXI, da Lei nº 8.906/1994), apenas o cliente dispõe de legitimidade para exigí-la em causas previdenciárias, destinadas à tutela de direitos disponíveis (**RESP 750443, Relator Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 13/04/2009**). E o fará certamente, quando se romper a relação de confiança intrínseca ao contrato de mandato, o que não se verificou no presente caso.

O dirigismo contratual, praticável por órgãos e entidades dos Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo, está disseminado pela ordem jurídica brasileira. Basta pensar na possibilidade de redução pelo juiz da cláusula penal (artigo 413 do Código Civil), na aprovação pelo CADE de operações societárias com potencial para o abuso do poder econômico (artigo 54, §3º, da Lei nº 8.884/1994) e na fixação legal de seguro obrigatório para os danos pessoais decorrentes de acidente automobilístico de via terrestre (Lei nº 6.194/1974).

Ele não atingiu, porém, um nível tão radical a ponto de aniquilar a liberdade dos contratantes (artigo 421 do Código Civil), tanto no momento de definição dos poderes outorgados - receber e dar quitação -, quanto no de aferição do adimplemento de todos os deveres contratuais. O magistrado, ao impor a exibição de contas, presume que o advogado agirá maliciosamente e substitui o mandante no direito de avaliar o momento e as condições em que haverá a explicação do desempenho do mandato.

Acrescente-se que o incidente de prestação de contas previsto no artigo 919 do Código de Processo Civil se restringe aos administradores de interesses de terceiros cuja nomeação tenha sido judicial. O advogado constituído pelas partes não se encaixa nessa situação e está excluído, assim, da incidência da norma processual.

Portanto, não se justifica a exigência judicial de prestação de contas pelo advogado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041902-55.1998.403.9999/SP
98.03.041902-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE PEDROZO SCATUZZI

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 97.00.00018-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, que julgou **procedente** o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária a revisar o benefício da Autora. Determinou que as diferenças vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento). Por fim a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna a Autarquia pela reforma da sentença sustentando, preliminarmente, a ocorrência de decisão *extra petita* e a prescrição do direito de ação. No mérito, alega que adotou os critérios legais nos reajustes do benefício. Requer a reforma da decisão ou, alternativamente, a redução da correção monetária e dos juros de mora, bem como a isenção de custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Observe-se, de início, que a Autora ajuizou a presente ação objetivando, em síntese, a revisão de seu benefício por meio da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos termos da Súmula 260, do ex-TFR e a adoção do salário mínimo do mês e não o do mês anterior para os reajustamentos, na forma das disposições do Decreto-lei 66/66.

No entanto, o MM. Juiz condenou a Autarquia à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial, com a aplicação do disposto no artigo 202 da Constituição Federal, pela média corrigida pelo INPC, sem as limitações infraconstitucionais, considerando, nos cálculos, os índices de 70,28% (01/89) e de 44,80% (04/90). Determinou ainda, a aplicação da

equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT; a aplicação do índice integral no primeiro reajustamento e a aplicação dos mesmos índices adotados para o reajuste do salário mínimo, nos reajustamentos posteriores, bem como a utilização do salário mínimo de NCZ\$ 120,00 (cento e vinte cruzados), no reajuste de junho de 1989, pronunciando-se acerca de pedidos não deduzidos na inicial, em desconformidade com o que determina o artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Desta forma, mister observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença fixando o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, consoante entendimento firmado pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO CITRA PETITA - LEI 6423/77 - REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8213/91 E 8542/92 - IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- É nula a sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos.

(...)

- Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525).

Assim, este Relator decretaria de ofício a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

A referida aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças *extra* e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual - que norteiam o sistema processual brasileiro como um todo - e não implica em cerceamento de defesa da parte, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 533684/RJ, rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, j. 06.03.2004, p. 321).

É que, "Com o advento do 3º, porém, o tribunal está autorizado ao salto de instância e livre para julgar e decidir matéria de mérito não apreciada em primeiro grau ou decidida fora do contexto." ("Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis", v 9, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora RT, 2006, p.379).

A abalzar tal entendimento, oportuno o destaque a julgado da Egrégia Corte Federal, constante da obra "Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil", de Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, Editora RT, 3ª EDIÇÃO, 2005, P; 271: "*O art. 515 e seus § §, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra.*"

Nesse sentido, confirmam-se precedentes jurisprudenciais das Cortes Federais do país:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL §3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo de apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, CPC.

Recurso Especial desprovido."

(STJ, Resp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p: 25)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 515, § 3º, CPC. ELASTECIMENTO DA REGRA PARA OS CASOS DE SENTENÇA EXTRA PETITA OU CITRA PETITA. APLICABILIDADE IMEDIATA. EXPURGO DO IRSM EM

FEVEREIRO DE 1994 NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INSERIDOS NO PBC E CONVERTIDOS EM URV. BENEFÍCIO INICIADO ANTERIORMENTE A 1º/3/94. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. *É possível uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abranja também as hipóteses em que o juiz a quo profere sentença infra petita ou extra petita. Tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito, portanto, o Tribunal poderá julgar desde logo a lide, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado ("se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"). É preciso ter em conta que eventual violação ao duplo grau de jurisdição, com o julgamento do mérito da lide em primeira mão pelo Tribunal, irá ocorrer também no caso previsto na lei - extinção sem exame de mérito - o que parece ser irrelevante aos olhos do legislador, não havendo por que distinguir as situações, dando-lhes tratamento recursal diverso. Afinal, também o STF já sinalizou no sentido de que não existe, enquanto princípio constitucional, o direito ao duplo grau de jurisdição.*

2. *E nem se diga que a alteração promovida no parágrafo 3º do art. 515 do CPC não poderia ser aplicada imediatamente. O princípio de que a lei aplicável aos recursos é aquela vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida não pode ser invocado. Aquele entendimento é reservado aos casos de supressão ou alteração dos próprios recursos, o que não é o caso. Hipótese em que houve apenas um elastecimento do poder da jurisdição de segunda instância, com mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição, cuja aplicabilidade é imediata, abarcando também os processos com sentença de data anterior à entrada em vigor da nova lei e cujo recurso ou remessa ainda não tenham sido apreciados."*

3. (...)

(TRF 4ª REGIÃO, 5ª Turma; AC - 200072010042113/SC; Relator: Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz; v.u., j. em 25/04/2002, DJU 15/05/2002, p: 632)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - *O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.*

2 - *Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).*

3 - (...)

4 - (...)

5 - (...)

6 - (...)

7 - (...)

8 - (...)

9 - (...)

10 - (...)

11 - (...)

12 - *Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado.*

(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)

Cumpra-se examinar a aplicação da decadência e a prescrição na causa em foco.

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."
(STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido."
(STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Visto esta, conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: *Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A bem ver, por outro lado, um benefício implantado antes da ressaltada legislação estava desvinculado do fator tempo. Nesse sentido, cumpre reconhecer a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No mérito:

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, *verbis*:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias.

Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, *determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior.* Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal.

Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste,

consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84.

No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989." Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, considerando que a presente ação foi proposta em 28.02.1997 (fl. 02).

Nesse sentido, o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 260/TFR - TERMO FINAL - PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL.

- *Dissídio jurisprudencial comprovado. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

- *O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT.*

- *"Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20;910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91."*

(REsp 524.170/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU de 15.09.2003)

- *Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma; RESP - 501457/SP; Relator: Min. JORGE SCARTEZZINI; v.u., j. em 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

À vista do referido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, **afasto da r. sentença a nulidade correspondente ao julgamento *extra petita* e, por consequência, dou provimento à apelação do réu, bem como à remessa oficial para julgar improcedente o pedido inicial**, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052317-97.1998.403.9999/SP

98.03.052317-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SANDRA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00118-3 4 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença, que **julgou improcedente** o pedido de revisão do benefício de pensão por morte acidentária, por entender o ilustre Sentenciante que a parte Autora não logrou comprovar suas alegações. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, alega o cerceamento do direito de defesa, uma vez que não foi atendido o seu pedido de expedição de ofício a última empregadora de seu falecido marido para determinar a apresentação dos dezoito últimos salários. Requer a conversão em diligência para que a ex-empregadora preste as informações requisitadas e a reforma da decisão, com o provimento ao pedido de revisão.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A ação foi intentada com o escopo de obter a revisão do benefício de pensão por morte acidentária com o cômputo das horas extras habituais e do adicional de trabalho noturno, nos salários de contribuição componentes do PBC-Período Básico de Cálculo.

Em seu pedido inicial a Autora requereu expressamente "*a expedição de ofício à SOCIEDADE INTERCONTINENTAL DE COMPRESSORES HERMÉTICOS SICOM LTDA, para que traga os autos a relação dos dezoito (18) últimos salários da autora antes do evento (03.02.1988), variáveis (horas-extras e adicional noturno em número efetivamente prestadas), etc.*"

Na audiência de conciliação, realizada em 23.10.1996, o patrono da Autora reiterou os termos da inicial e protestou pela procedência da ação - fl. 22.

No entanto o MM Juiz, julgou improcedente a ação, por entender que competia exclusivamente a Autora "*e só a ela, a demonstração, sob o crivo do contraditório, de que seu marido, enquanto funcionário da empresa Sicom Ltda., trabalhava habitualmente, além da jornada normal de oito horas, em horário extraordinário.*" E que "*Tampouco restou comprovado que nos valores consignados a fls. 15 não esteja incluído o adicional noturno.*"

O artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia."

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como, a parte Autora expressamente em sua petição inicial, bem como em audiência, protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar a habitualidade do trabalho extraordinário e noturno de seu falecido marido.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada uma delas apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso em tela a parte Autora protestou por provas em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à situação fática, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como definir se houve ou não o alegado trabalho extraordinário e noturno.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, segue ensinamento doutrinário:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)"
(GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, v. 2, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p.166.)

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar diante da desnecessidade de produção de tal prova, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33, do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à apelação da Autora, para anular a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem, para produção da prova requerida e reapreciação do mérito.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004194-40.1999.403.6117/SP
1999.61.17.004194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA LEMOS
ADVOGADO : DEANGE ZANZINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de maio de 1999, por MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA LEMOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a partir de 14/01/1999, data da prisão de seu cônjuge.

A r. sentença (fls. 110/111) proferida em 10 de março de 2003 julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser a mesma beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Determinou, por fim, custas *ex lege*.

Inconformada, interpôs a parte autora apelação (fls. 115/118), alegando que foram cumpridos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 121/126), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do

respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

As condições exigidas para a concessão do benefício de auxílio-reclusão estão expostas no artigo 80 da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social, o qual dispõe, *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Por sua vez, no regime anterior, Decreto nº 89.324/84, o art. 45, assim previa:

"Art. 45. O auxílio-reclusão é devido, após 12 (doze) contribuições mensais e nas condições dos artigos 47 a 52, aos dependentes do segurado detento ou recluso que não percebe qualquer remuneração da empresa.

§ 1º O requerimento do auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão ou despacho da prisão preventiva ou da sentença condenatória.

§ 2º O pagamento é mantido durante a detenção ou reclusão do segurando, comprovada por meio de atestado trimestral de autoridade competente."

Portanto, para fazer jus ao benefício de auxílio-reclusão é necessário o preenchimento dos requisitos determinados em lei, os quais, em primeiro lugar, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, o evento da prisão desse segurado, que gera o direito subjetivo a ser exercitado para percepção do benefício.

Ademais, a ação foi interposta sob a égide do artigo 13 de Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, que acrescentou, *in verbis*:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

E, então, para a concessão do referido benefício mister se faz, ainda, apresentar o segurado renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

Sobre este requisito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão com repercussão geral (REs 587.365 e 486.413), estabeleceu ser a renda do preso a ser considerada para a concessão de auxílio-reclusão, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 587.365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)

In casu, conforme informações do Sistema CNIS e da CTPS (fls. 13/31), o recluso trabalhou devidamente registrado, até 04 de janeiro de 1991, e auferia renda mensal superior ao limite legal. Isto porque seu último salário, do mês de janeiro de 1999, foi de R\$ 855,02 (oitocentos e cinquenta e cinco reais e dois centavos).

Desta feita, não faz a autora jus ao recebimento do benefício de auxílio-reclusão.

Inexistente a baixa renda mensal do segurado, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Destarte, não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044159-09.2000.403.0000/SP
2000.03.00.044159-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FERNANDA CRISTINE FERRAIRO BUENO incapaz
ADVOGADO : FABIO IMBERNOM NASCIMENTO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA QUINHONES FERRAIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2000.61.12.003511-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que deferiu a antecipação da tutela para conceder Auxílio-Reclusão à ora agravada (fls. 33/34).

Às fls. 39 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo a este recurso.

Às fls. 68/69 foi proferida decisão que julgou prejudicado o Agravo de Instrumento, em razão de ter sido proferida sentença nos autos originários. Em face dessa decisão foi interposto recurso de Agravo Regimental às fls. 76/78.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, na ação onde proferida a decisão agravada foi prolatada sentença, em face da qual o INSS interpôs recurso de apelação, o qual foi distribuído neste Tribunal sob o número 2000.61.12.003511-0, sendo certo que o mesmo foi julgado, tendo o referido *decisum* transitado em julgado, estando os autos com baixa definitiva à instância de origem.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado, também, o Agravo Regimental de fls. 76/78.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 10 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048781-10.2000.403.9999/SP
2000.03.99.048781-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRAZ VALERA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 99.00.00073-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por BRAZ VALERA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO NACIONAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 29.07.1993), a fim de acrescentar o índice de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na correção dos salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial do benefício, bem como seja observada a equivalência da renda mensal inicial obtida a número de salários mínimos.

Em 30.11.2005, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a revisão do benefício do autor para aplicação do reajuste de 147,06%, negado em setembro de 1991, devendo eventuais diferenças daí decorrentes ser pagas de uma só vez, devidamente atualizadas nos termos da Lei 8213/91 e legislações subsequentes, e, após o ajuizamento da ação, pelos termos da Lei 6899/81, respeitando-se a prescrição quinquenal. Fixou juros moratórios em 6% ao ano, devidos a partir da citação, sendo que, a partir de novo Código Civil, incidirão à razão de 1% ao mês. O Instituto foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Quanto o pedido de equivalência do benefício a número de salários, o pedido foi julgado improcedente. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS interpôs apelação, na qual argui preliminares de prescrição e de decadência do direito. No mérito, argumenta que o artigo 31 da Lei 8213/91 determinava que os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício seriam corrigidos mês a mês pelo INPC. Se mantida a procedência do pedido, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Rejeito as preliminares de decadência e de prescrição da ação apresentadas pela autarquia, com fundamento no artigo 103, "caput", da Lei 8213/91. É pacífico entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1523/97, convertida na Lei 9528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança. Por outro lado, vigora a prescritebilidade quinquenal das prestações em matéria de benefício previdenciário. A matéria já está pacificada, tendo o E. STJ sumulado a matéria, nos seguintes termos:

Súmula 85 -

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a **prescrição** atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

O benefício do autor foi concedido sob a égide da Lei 8213/91 e a autarquia procedeu aos cálculos para apuração do valor de benefício de acordo com o que preceituam os artigos 29 e 31 do referido diploma legal, conforme se verifica do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial (fl. 09).

Não há qualquer erro ou irregularidade na apuração da renda mensal inicial do benefício que, nos termos do artigo 31 supracitado, utilizou como fator de correção dos salários-de-contribuição o INPC.

Consoante documento de fl. 09, a renda mensal inicial do benefício foi apurada na forma dos artigos 28 e 29 da Lei 8213/91 e consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito meses). Observado, ainda, para a aposentadoria por tempo de serviço o artigo 53 e inciso II da referida lei que especifica a aposentadoria proporcional em 70 (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço e mais 6% (seis por cento) deste para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço(integral). No caso destes autos, consoante demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial, o autor obteve 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Tendo o INSS procedido ao cálculo do benefício do autor, utilizando o índice da lei (INPC), incabível a pretensão do autor propondo a utilização de diversos índices acumulados incluindo o abono de 147,06%, considerando que o artigo 146 da Lei 8213/91, a tanto não autoriza.

Tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto esta Corte já assentaram entendimento quanto ao não cabimento do índice de 147,06%, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AGRAVO REGIMENTAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE 147,06%. ART. 41 DA LEI 8213/91.

O índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01.09.91, quando foi elevado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% mais 54,46", com um plus de 12,50%. Por se referirem ao mesmo período de 03 a 08/91, importaria em bis in idem a aplicação concomitante desses índices na atualização dos salários-de-contribuição. Na vigência da Lei 8213, de 1991, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve ser orientado pelos critérios previstos no artigo 41, II, desse diploma legal. Inaplicabilidade do enunciado da Súmula 260/TFR. -Incidência da Súmula 07 desta Corte.

- Agravo provido.

(STJ - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, AC 2003.00.34938-2, publ. DJ 07.11.2005, pág. 332)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCORPORAÇÃO DO ABONO DE 147,06% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI 8213/91. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para que sejam acolhidos os embargos de declaração, inclusive para fins de prequestionamento da matéria não analisada, mister se faz o realce do ponto em que se deu a omissão.

2. Uma vez verificado que ao recorrente foi concedido benefício previdenciário na vigência da Lei 8213/91, cuja correção dos salários-de-contribuição, para fins de apuração mensal da renda mensal inicial, foi realizada pela aplicação do INPC, em cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei 8213/91, aliado ao fato de que os salários-de-contribuição dos segurados empregados, autônomos, empregadores e facultativos foram reajustados em 147,06% a partir de setembro de 1991, improcede o pleito relativo à incorporação do abono previsto no artigo 146 do diploma legal. Precedentes..

3. Recurso especial não provido.

(STJ - Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa - RESP 2001.01.15413-3, publ. DJ 30.08.2004, pág. 336)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar arguida e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita. Oportunamente, baixem os autos à Instância de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037192-75.2001.403.0399/SP
2001.03.99.037192-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO ADILOR TOLFO FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LACERDA DA SILVA
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.13020-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade, a partir do ajuizamento da ação, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários de advogado foram fixados em 10% ao valor da condenação. Submeteu-se a decisão ao duplo grau obrigatório.

Preliminarmente, requer a declaração de nulidade da sentença, por ter extrapolado os limites do pedido, restritos ao deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. No mérito, alega, em síntese, que não houve o preenchimento dos requisitos fixados pela legislação para a percepção de algum dos benefícios requeridos. Aguarda, por fim, a redução dos honorários de advogado.

Cumpra decidir.

Não incide a remessa oficial, porquanto as prestações iniciadas da data do ajuizamento da ação - 05/11/1998 - e vencidas até a da prolação da sentença - 28/09/2000 - não excedem ao limite de sessenta salários mínimos.

A preliminar de nulidade da sentença deve ser deferida, uma vez que a concessão de aposentadoria por idade ultrapassa os limites do pedido, circunscritos à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A própria natureza de cada prestação previdenciária torna antiquada a fungibilidade: na aposentadoria por idade, o comprometimento da capacidade laborativa decorre de idade avançada, ao passo que, na aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ele provém de eventos distintos do simplesmente etário.

No presente caso, o MM Juiz deferiu aposentadoria por idade, embora o Autor tivesse pedido a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Agiu em desconformidade com o que determina o artigo 460 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Desta forma, faz-se mister observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença fixando o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, consoante entendimento firmado pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO EXTRA PETITA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- A sentença que não observa a pretensão posta na inicial e julga de modo diverso do pedido é extra petita.

(...)

- Apelação do INSS prejudicada".

(AC nº 98.03.019943-9, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 21.06.04, DJU 09.09.04, p. 420)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA 'EXTRA PETITA' - NULIDADE ABSOLUTA - RECURSO PREJUDICADO.

(...)

3. Caracterizado o julgamento extra petita, uma vez deferido pelo Juiz prestação diferente da que lhe foi postulada, mister a anulação da r. sentença monocrática.

4. Prejudicado o recurso do autor."

(AC nº 1999.03.99.069610-2, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, j. 22.11.04, DJU 13.01.05, p. 103).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO CITRA PETITA - LEI 6423/77 - REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8213/91 E 8542/92 - IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- É nula a sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos.

(...)

- Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525).

Nesse sentido, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 128, acerca da necessária correlação entre a demanda e a tutela jurisdicional, não permitindo ao MM. Juiz *a quo*, decidir além ou fora, nem ficar aquém, *in verbis*:

"O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

Cabe lembrar a lição do eminente jurista Humberto Theodoro Júnior, em Curso de Direito Processual Civil, volume I, 10ª edição, editora Forense, pág. 510, a seguir:

"A sentença 'extra petita' incide em nulidade porque soluciona causa diversa da que foi proposta através do pedido. E há julgamento fora do pedido tanto quando o juiz defere uma prestação diferente da que lhe foi postulada, como quando defere a prestação pedida mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido da propositura da ação. Quer isto dizer que não é ilícito ao julgador alterar o pedido, nem tampouco a 'causa petendi'."

Destarte, o MM. Juiz decidiu fora dos limites do pedido, configurando, assim, julgamento *extra petita*, pois conforme consta do pleito exordial, o Autor solicitou o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que tem pressupostos e requisitos próprios, sendo que não houve no decorrer da ação modificação em relação ao pedido, não podendo o MM. Juiz conceder outro diverso do que foi pleiteado.

Assim, este Relator decretaria de ofício a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

Nesse sentido, a jurisprudência assim confirma:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE DECIDE SOBRE OBJETO DIVERSO DO QUE LHE FOI DEMANDADO. EXTRA PETITA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ELASTECIMENTO DE INTERPRETAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

3. Desta forma, a sentença é *extra petita*, tendo o MM. Juiz a quo decidido matéria diferente da requerida na exordial.

4. Com efeito, vige no Direito Processual Brasileiro o princípio da adstração do juiz ao pedido da parte, no sentido que deverá ele decidir a lide nos limites em que foi proposta, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil.

5. A propósito, inobstante a ausência de questionamento quanto ao aspecto supracitado, eis que a Apelante-Autora apelou desconsiderando que a sentença cuidou de objeto diverso do que fora demandado, trata-se, na verdade, de matéria suscetível de apreciação de ofício pelo Tribunal, devendo ser anulada tal sentença.

6. É possível, entretanto uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abranja também as hipóteses em que o juiz a quo profere sentença divorciada da pretensão formulada pela parte ou aquém do pedido, tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito.

7. Portanto, o Tribunal poderá, nos casos de julgamento *extra petita* ou *infra petita*, julgar desde logo o mérito da pretensão, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado"(se a causa versar exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"). Precedente do Egrégio TRF 4A. Região, 5a. Turma, AC 491391, Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 15.05.2002.

(...)

9- Apelação da Autora conhecida, mas improvida, julgando improcedente o pedido inicial."

(TRF 2, 5a. Turma, AC nº 95.02.28791-6, Rel. Juiz Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 16.10.2002, DJU 11.06.2003, p. 195).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 515, §3º DO CPC. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. MARCO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Nos termos dos precedentes desta Corte, tratando-se de matéria exclusivamente de direito e estando a causa madura para o julgamento, é de ser ampliada a interpretação dada ao art. 515, §3º do CPC, para abarcar as hipóteses em que a sentença seja *extra petita*.

(...)

6. Custas por metade (Súmula 02 do TARGS)."

(TRF 4, 6a. Turma, AC nº 2003.04.01.022928-1, Rel. Juiz Tadaaqui Hirose j. 07.08.2003, DJU 27.08.2003, p. 781).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, §3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ARTIGO 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO.

1. A parte autora ingressou com a ação para obtenção do benefício assistencial de prestação continuada equivalente a um salário-mínimo mensal, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício de aposentadoria rural por idade.

2. Em virtude do benefício concedido não ter sido objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático, e, portanto, não pode ser mantido por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.
3. O artigo 515, §3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.
4. Exegese do artigo 515, §3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).
5. Preenchido o requisito idade (67 anos), mas não demonstrada a insuficiência de recursos para prover a sua própria manutenção ou de tê-la provida pela família é de se negar o benefício pleiteado, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 1.744/95.
6. (...) a 9(...)
10. Apelação provida. Preliminar acolhida. Ação julgada improcedente." (TRF 3a. Região/ AC nº 2005.03.99.016053-8 SP 9a. Turma Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 09.09.2005, pág. 731).

Desta forma, convém analisar a matéria discutida nos autos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59 da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural, basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I - para os casos de segurado especial - e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material, demonstrando o exercício do trabalho rural em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e

baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, in casu, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 39, I, e 42 da Lei nº 8.213/91.**

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação - 26/04/1999 -, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento ao recurso de apelação do INSS e anulo a sentença; entretanto, quanto ao mérito, com base no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido** formulado na inicial, na forma da fundamentação exposta. Fica prejudicado o recurso adesivo.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ LACERDA DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 26/04/1999 - e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000678-53.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.000678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CONCEICAO MARIA OLIVEIRA

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 22-02-2001, face do INSS, citado em 12-03-2001, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91 ou, ainda, o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203 da Constituição da República, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 04-12-2002, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, necessária para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e não conta com 65 (sessenta e cinco) anos, de forma a não fazer jus à prestação continuada. Isentou-a do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa (R\$ 500,00), nos termos do disposto no artigo 3º da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Nas fls. 134/137, o representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação, para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por entender que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Irresignada, apela a autora, sustentando que efetivamente preenche os requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Passo à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 69/77 é conclusivo no sentido de que a autora apresenta hipertensão arterial leve e osteoartrose de coluna, não estando no momento incapaz para o trabalho, estando apta para exercer suas atividades e trabalhos da mesma natureza.

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.

O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.

Sentença reformada."

(TRF -1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19/03/2002 DJ: 16/05/2002 pag: 100)

Assim, é incensurável a sentença recorrida, pois faltando um dos requisitos legais nos termos da legislação em vigor, *in casu*, a incapacidade para o trabalho, torna-se inviável a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença pleiteados.

Por outro lado, a concessão do benefício de prestação continuada também é inviável no presente caso, pelos seguintes motivos:

Com relação ao primeiro requisito, ou seja, a idade, deve-se atentar ao documento da fl. 08, que atesta que a parte autora, nascida aos 03-08-1940, contava com 60 (sessenta) anos de idade à época de propositura da ação, não tendo, portanto, preenchido o requisito etário.

Ademais, com relação à incapacidade laborativa, como já explicitado, deve-se atentar ao laudo pericial das fls. 69/77, sendo este conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Destarte, entende-se que em razão de sua idade, à época da propositura da ação, e ausência de incapacidade laborativa, segundo constatação pericial, existe a possibilidade da autora se desenvolver e atuar em campos profissionais que a permitam transpor as pequenas dificuldades físicas constatadas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, sem prejuízo de novo pedido assim que venha a implementar qualquer dos requisitos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI Nº 8742/93. REQUISITOS.

A ação foi proposta após a edição da lei nº 8742, de 07 de dezembro de 1993, que extinguiu a renda mensal vitalícia do artigo 139 do PBPS e criou o benefício de prestação continuada em substituição, de modo que deve ser observada, in casu.

Extraem-se do artigo 20 da lei nº 8742/93, em síntese os seguintes requisitos: A) Idade mínima de setenta anos ou incapacidade; B) Inexistência de rendimentos ou outros meios de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família; C) Renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. Condições que se verificam.

(...)

A perícia médica não constatou a incapacidade total e definitiva da autora e, ademais, não há prova quanto à impossibilidade de ter o próprio sustento provido pela família.

Apelação não provida."

(TRF-3ª Região, 5ª Turma, AC nº 309223, Relator Des. Federal André Nabarrete, DJ 11-04-2000, p.949)

Por tais razões, a autora não faz jus à percepção dos benefícios pleiteados, uma vez que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001762-86.2001.403.6114/SP

2001.61.14.001762-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA JOSE CLAUDINO DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas Partes, em face da r. sentença prolatada em 10.07.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do início da incapacidade fixada pelo perito (05.01.2000), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com as ressalvada da Sumula 111 do STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros.

Apelou a parte autora requerendo o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, consequentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social, termos artigo 102 § 1º e 15, II, da Lei de Benefícios.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos exatos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré e nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA JOSÉ CLAUDINO DE FIGUEIREDO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 05.01.2000 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010607-58.2002.403.9999/SP
2002.03.99.010607-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA DE FATIMA BONFIM SANTOS
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 01.00.00067-8 3 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 16.08.2001 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 26.04.2001, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do óbito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 11 de fevereiro de 1999(fl. 09).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Vale ressaltar que a parte autora trouxe nos autos a certidão de casamento (fl. 08), na qual consta como profissão do seu marido "Trabalhador Bracal Rural", além do mais, de acordo com a certidão de óbito (fl. 09), a causa da morte foi "intoxicação exógena por inseticida", produto utilizado na lavoura. As testemunhas foram coerentes e relataram de forma cabal a vida profissional do falecido, não restando dúvidas quanto a sua qualidade de trabalhador rural.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, **sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 26.04.2001, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (Quinhentos e dez reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil,

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do autor e, dou parcial provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem

interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA DE FATIMA BONFIM SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em (26.04.2001) e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023657-54.2002.403.9999/SP
2002.03.99.023657-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CARRASCHI HARTUNG
ADVOGADO : EDMAR PERUSSO
: JAMAL MUSTAFA YUSUF
No. ORIG. : 94.00.00016-0 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que rejeitou os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga pelo valor apurado pela segurada, qual seja, R\$1.608,52, para 05/1999.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente em parte para condenar o INSS a considerar no cálculo o valor real em salários mínimos, considerando entre abril e agosto de 1991 o número de salários pelo salário mínimo real acrescido de abonos; incorporar no benefício a URP de fevereiro de 26,05% referente a inflação entre setembro/1988 a novembro de 1988; considerar no reajuste de março/1991 o percentual de 20,20%, deduzindo-se os 6,95% já pagos; pagamento das diferenças que se formarem em razão da aplicação dos itens anteriores corrigidas desde o vencimento de cada parcela, na forma legal. No recálculo das rendas deverão ser utilizados os percentuais de inflação, observando-se que os benefícios deverão ter seu poder aquisitivo mantido pelo mesmo número de salários mínimos, com correção monetária e juros de mora.

Esta Corte, ao analisar a apelação interposta, deu-lhe parcial provimento, para excluir da condenação a incorporação dos índices relativos à URP de fevereiro/89 e INPC de março/91.

A segurada apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$1.608,52, atualizado para 05/1999.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...O Autor, em seu cálculo de fls. 121/127 do apenso, apurou diferenças somente a partir de 03/1991, mediante a incorporação de percentual de 13,25%, indo até 04/1999, todavia, o v. acórdão, às fls. 90/96, excluiu da condenação tal vantagem. Na referida conta, descontou os pagamentos administrativos realizados pela Autarquia.

De qualquer forma, a maneira correta de realizar o cálculo deveria ser apurando diferenças entre 05/10/1988 e 04/04/1991 e, ainda, descontando os pagamentos administrativos realizados em trinta parcelas.

Ambas as contas, Autor e INSS, estimam o valor dos honorários advocatícios antes de descontar os pagamentos administrativos e, também, não computam juros de mora nos referidos pagamentos, portanto, não há controvérsia quanto a estes itens.

Assim sendo, o cálculo que melhor representa os parâmetros especificados no julgado é aquele efetuado pelo INSS, às fls. 06/10, contudo, dois ajustes devem ser feitos:

(a) tendo em vista a conta ter sido realizada quando vigorava o Provimento nº 24/97 - COGE JF3R, os dois expurgos nele contidos deveriam adentrar na correção monetária, 01/1989 (42,72%) e 03/1990 (84,32%);

(b) corrigiu monetariamente os pagamentos administrativos de forma como se o Instituto tivesse realizado o pagamento em parcela única em 03/1994, no valor de 884,02 URV's, contudo, o correto seria considerar os pagamentos como realmente se realizaram, em trinta parcelas.

Desta forma, refazendo a conta de liquidação do INSS, com os ajustes acima descritos, a condenação deveria seguir pelo valor total de R\$ 933,81 (novecentos e trinta e três reais e oitenta e um centavos) para 05/1999, conforme planilhas anexas..."

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$ 933,81 (novecentos e trinta e três reais e oitenta e um centavos), atualizado para 05/1999.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025962-11.2002.403.9999/SP
2002.03.99.025962-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JAMIL RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLORIA ANARUMA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 00.00.00074-5 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural de 01.01.1966 a 31.12.1975, bem como o enquadramento e conversão de atividades especiais. Aduz que, somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 23/64); Prova Testemunhal (fls. 110/111).

A r sentença, proferida em 14 de agosto de 2001, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido sem registro e enquadrar como especiais e converter para comuns as atividades requeridas. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde o ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso, acrescido de um ano das vincendas. Custas *ex lege*. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 117/121), pugnando pela alteração da data de início do benefício para a do requerimento administrativo.

Apela também o INSS (fls. 127/132). Inicialmente, requer o indeferimento da exordial por falta de documentos indispensáveis à propositura da ação. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural e a insalubridade aventada, bem como ausentes os requisitos da aposentadoria requerida.

Subsidiariamente, pede a limitação da incidência dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de

prover e de negar seguimento a recurso. *Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Cumprido ressaltar que não há falar em inépcia da inicial, pois a exordial é clara e delinea a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê-se que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente no Título Eleitoral do autor, datado de 1969, no qual consta a sua profissão de lavrador; note-se que o INSS homologou o mencionado ano na declaração de exercício de atividade rural juntada às fls. 27/28.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado.

Todavia, não há elementos que demonstrem a atividade rural perseguida nos interregnos anterior e posterior a 1969, pois não há início de prova material que estabeleça liame entre o requerente e o trabalho rural. Por sua vez, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados no período pleiteado, visto que, como ressaltado, desacompanhado de início de prova material produzido em nome da parte autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1969 a 31.12.1969, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

- a) De 04.12.1978 a 21.09.1982 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 37/39) informam a exposição, habitual e permanente, a pressões sonoras de 92 a 98 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 ao anexo I do Decreto 83.080/79.
- b) De 19.07.1984 a 31.08.1986 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 40/41) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora acima de 90 decibéis - código 1.1.5 ao anexo I do Decreto 83.080/79.
- c) De 01.09.1986 a 30.06.1987 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 42/43) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora acima de 80 decibéis - código 1.1.5 ao anexo I do Decreto 83.080/79.
- d) De 01.07.1987 a 31.05.1995 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 44/45) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora acima de 80 decibéis - código 1.1.5 ao anexo I do Decreto 83.080/79.
- e) De 01.06.1995 a 05.03.1997 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 46/47) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora acima de 80 decibéis - código 1.1.5 ao anexo I do Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Contudo, não restou preenchido o requisito temporal, necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Devido à sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Nessas condições, resta prejudicada a apelação interposta pela parte autora tendo em vista o expêndido nessa decisão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", § 1º "A", do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer o trabalho rural da parte autora apenas no intervalo de 01.01.1969 a 31.12.1969, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, fixar a sucumbência recíproca e julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034014-93.2002.403.9999/SP

2002.03.99.034014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIME MARQUES DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

CODINOME : JAIME MARQUES DE SOUSA

No. ORIG. : 01.00.00179-2 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural sem registro (19/03/1962 a 18/08/1976), o enquadramento e conversão da atividade especial. Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/20); Prova Testemunhal (fls. 56/58).

A r sentença, proferida em 23/05/2002, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural, bem como enquadrar os interregno de 1961 a 1975 como especial. Por conseguinte, condenou o INSS a implantar o benefício de

aposentadoria por tempo de serviço desde a data de citação com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Deixando de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS (fls. 102/104). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 23/05/2002, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id="3792."](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=))"

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento datada de 1974 e pelo Certificado Militar, referente ao alistamento ocorrido em 1971, anotam a profissão de lavrador do autor.

Frise-se, ainda, que a partir de 1976 ele passou a desenvolver atividade urbana, devidamente registrada em carteira de trabalho.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1971. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requeute, no período compreendido entre 01.01.1971 a 31.12.1974, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta do lapso enquadrado como insalubre:

a) De 09/02/1984 a 21/09/1987 - Formulário baseado em laudo técnico (fls. 19/20) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer a atividade rural trabalhada sem registro em carteira somente entre 01.01.1971 a 31.12.1974, enquadrar como especial e converter para comum o interstício de 09/02/1984 a 21/09/1987 e, por conseguinte, julgar improcedente o pedido da parte autora que verte sobre concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001951-09.2002.403.6121/SP
2002.61.21.001951-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LUIZ FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDINEIA APARECIDA DE ASSIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais. Alega que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/26).

A r sentença, proferida em 23 de abril de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 80/85), para enquadrar o interregno de **12.03.1979 a 15.12.1998**. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 90/95). Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido. Por fim, pede a redução dos honorários advocatícios e faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta dos lapsos enquadrados como insalubres:

- a) De 12.03.1979 a 24.03.1991 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 15 e 71/76) informam o trabalho como operador de fundição de ferrosos (Fundição II), retirando rebarbas de peças fundidas utilizando máquinas apropriadas, jatos de granalhas de aço, vibradores, marretas, esmeril, rebolos, ganchos, esteiras - códigos 2.5.1 do anexo ao Decreto nº 83.080/79. Aferiu, ainda, a exposição habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.
- b) De 25.03.1991 a 31.12.1996 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 15 e 71/76) informam o trabalho como operador de fundição de ferrosos (Fundição de alumínio), retirando rebarbas de peças fundidas utilizando máquinas apropriadas, jatos de granalhas de aço, vibradores, marretas, esmeril, rebolos, ganchos, esteiras - código 2.5.1 do anexo ao Decreto nº 83.080/79. Aferiu, ainda, a exposição habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.
- c) De 01.01.1997 a 31.08.1997 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 15 e 71/76) informam o trabalho como operador de fundição de ferrosos (Fundição II), retirando rebarbas de peças fundidas utilizando máquinas apropriadas, jatos de granalhas de aço, vibradores, marretas, esmeril, rebolos, ganchos, esteiras - códigos 2.5.1 do anexo ao Decreto nº 83.080/79 até 05.03.1997. Aferiu, ainda, a exposição habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.
- d) De 01.09.1997 a 15.12.1998 - Formulários (fls. 15) informa o trabalho como conferente de material, na área de expedição. Contudo, não foi aferido valor de ruído presente nesse setor, ou outro tipo de agente agressivo, apto a enquadrar a atividade como especial.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)".

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum no intervalo de 12.03.1979 a 31.08.1997. Ademais, apesar do retorno ao setor de fundição de alumínio, a partir de 01.09.1999, a sentença não reconheceu a especialidade, fato que não gerou insurgência do autor.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, in verbis:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que o autor possuía mais de 30 anos de serviço até 15.12.1998, (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição).

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado os tempos, feitas as devidas conversões, o requerente faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, no percentual de 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, in verbis:

"art. 53 . A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Diferentemente da forma deferida na r. sentença, observe-se que resta impossibilitado o cômputo da atividade exercida posteriormente a Emenda Constitucional n.º 20/98 para aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, em razão da ausência do requisito etário.

Dos consectários.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

Eventuais valores recebidos administrativamente serão compensados por ocasião da liquidação da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para enquadrar como especial e converter para comum o lapso de 12.03.1979 a 31.08.1997, reduzir os honorários advocatícios e conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da fundamentação. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002598-12.2002.403.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : RAIMUNDO PEREIRA
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais, com a subsequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 21/126).

A r sentença, proferida em 19/02/2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o interregno de 01/04/1973 a 06/05/1974, 05/06/1974 a 20/08/1974, 12/12/1977 a 30/03/1979, 10/10/1983 a 30/10/1987, 01/05/1990 a 01/07/1993 e 01/12/1993 a 28/04/1995 e deixou de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado. Reconheceu a sucumbência recíproca, para cada parte arcar com os honorários de seus advogados. Submetendo a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 190/192). Alega, em síntese, a carência de ação do autor, uma vez que a declaração dos períodos reconhecidos judicialmente são períodos incontroversos.

Apela o autor (fls. 194/198). Alega, em síntese, que a atividade especial alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre concessão de benefício deve ser deferido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

É de ressaltar que a insalubridade não está reconhecida pela autarquia previdenciária somente até 28/02/1987. Por ela entender que o autor estava exposto a pressão sonora não superior a 80 decibéis, ou porque ele exercia as funções de "aprendiz oficina", "torneiro" e "torneiro oficial" e não de "torneiro mecânico", por não admitir analogia.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubre:

- a) De 01/03/1972 a 06/05/1974 - Formulário e laudo técnico (fls. 76/80) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64;
- b) De 05/06/1974 a 20/08/1974 - Formulário baseado em Laudo Técnico (fls. 81/82) informa a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- c) De 25/03/1975 a 30/11/1977 - Formulário baseado em Laudo Técnico (fls. 83/85) informa a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- d) De 12/12/1977 a 30/03/1979 - Formulário (fls. 86) informa que o autor trabalhava em fundição de indústria metalúrgica, operando martetele, serra elétrica de fita - código 2.5.1 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- e) De 06/06/1979 a 29/07/1981 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 87/89) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- f) De 10/10/1983 a 30/10/1987 - Formulário e laudo técnico (fls.90/94) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64;
- g) De 01/05/1990 a 01/07/1993 - Formulário e laudo técnico (fls. 95/96 e 122/124) informam a profissão de cobrador no transporte de passageiros;
- h) De 01/12/1993 a 05/08/1997 - Formulário e laudo técnico (fls. 97/98) e laudo judicial trabalhista (234/251) informam a profissão de cobrador no transporte de passageiros.

Não obstante o INSS, em contrarrazões de recurso administrativo, afirmar que os interregnos de 01/04/1973 a 06/05/1974, 05/06/1974 a 20/08/1974, 12/12/1977 a 30/03/1977, 01/05/1990 a 01/07/1993 e 01/12/1993 a 28/04/1995 sejam passíveis de reconhecimento como insalubres. Persiste, contudo, o interesse do autor por não providenciarem a devida anotação por ocasião do julgamento administrativo (fls. 117).

Veja-se que a atividade de cobrador estava prevista como especial pelos códigos 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79, de modo que se aplica aos períodos em que o autor trabalhou nessa atividade. Confira-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada por esta corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COBRADOR E MOTORISTA. INSALUBRIDADE E PENOSIDADE RECONHECIDAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

(...)

4. *Demonstrado o trabalho como cobrador /motorista e o enquadramento legal de agentes nocivos, é devido o cômputo como especial do período de efetivo labor como motorista.*

(...)

6. *Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço".*

(TRF 4ª R; AC nº 200171000013453/RS; 6ª Turma; Relator Néfi Cordeiro; DJU 10.09.2003, pág. 1128).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL. PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO. COBRADOR.

(...)

5.A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 200003990189683/SP; 1ª Turma; Relator Juiz André Nekatschalow; DJU 06.12.2002, pág. 385).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontestados, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 76% do salário-de-benefício (31 anos e 08 meses), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa 28/05/1998.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a presente data.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1ª, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento à apelação do autor, para conceder aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 76% do salário-de-benefício, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ODALIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOCUNDO RAIMUNDO PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.83.003710-8 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 27/28, proferida nos autos de ação ordinária, objetivando a liberação de crédito atrasado apurado pela autarquia previdenciária.

Às fls. 35 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso distribuído neste Tribunal sob o número 2002.61.83.003710-8.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048776-07.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.048776-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIANA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 02.00.00139-3 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 21/25, proferida no bojo da sentença de mérito que julgou procedente o pedido. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela pretendida, por entender presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Às fls. 27/28 foi proferida decisão que não conheceu deste Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte c.c. o artigo 557 do Código de Processo Civil, negando-lhe seguimento. Em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo às fls. 31/36.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada teve o recurso de apelação ali interposto distribuído neste Tribunal sob o número 2004.03.99.005804-1, o qual foi julgado em 07.08.2006, sendo que o v. acórdão transitou em julgado em 14.06.2007, estando os referidos autos com baixa definitiva à instância de origem.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado, também, o Agravo de fls. 31/36.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 24 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003937-67.2003.403.9999/SP
2003.03.99.003937-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR ANTONIO PHILOMENO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG. : 98.00.00037-2 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no interstício compreendido entre 01 de setembro de 1963 a 30 de junho de 1976, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 19 de fevereiro de 1976 a 07/01/1977 e de 10 de setembro de 1985 a 15 de dezembro de 1998 no meio urbano. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício na modalidade proporcional.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 35/64; de 143/147). Prova testemunhal (fls. 130/131).

A r. sentença, proferida em 27 de junho de 2002, julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor para reconhecer a atividade rural trabalhada sem registro em carteira no período entre 01/09/1963 a 30/06/1976, bem como determinou o enquadramento da atividade urbana como exercida em condição especial no período entre 01/09/1984 a 11/07/1996, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do montante da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto para comprovar a atividade rural trabalhada sem registro em CTPS, bem como que a atividade especial não restou configurada, não fazendo jus ao benefício pretendido. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 27/06/2002, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I -
- II -
- III -
- V -
- VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale

dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, a parte autora não logrou comprovar o labor rural, sendo certo que não juntou início de prova material idôneo à comprovação da atividade campesina.

Saliente-se que a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados, visto que desacompanhada de início de prova material, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que os requerentes exerceram a atividade.

Observe-se, ainda, que é insuficiente para comprovação do labor campesino supostamente desenvolvido pela parte autora, o contrato de parceria firmado por seu genitor, eis que não se pode afirmar dali que também os filhos exerciam a mesma atividade, ou mesmo se a atividade era desenvolvida em regime de economia familiar.

Desse modo, em razão da míngua de provas, inviável atender à pretensão do requerente no sentido de reconhecer os vínculos pleiteados.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso dos autos, não há formulários ou laudos que afirmem a sujeição do requerente a agentes insalubres e as atividades desenvolvidas não estão presentes nos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Ademais, o laudo técnico juntado aos autos não é conclusivo ao afirmar a existência da especialidade aventada.

Nesse sentido, também:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO PERÍODO COMO ATIVIDADE COMUM - RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE TRABALHO EM ATIVIDADE ESPECIAL - AUSENTES FORMULÁRIOS SB-40 OU DSS 8030 - AUSENTE LAUDO PERICIAL PARA AFERIÇÃO E COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INDEVIDA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- A parte autora não juntou os formulários SB-40 ou DSS8030 e os respectivos laudos periciais para aferição e comprovação da insalubridade alegada. Impossível concluir-se pelo caráter especial das atividades alegadas na exordial.

- O autor não preenche o requisito temporal necessário para a concessão do benefício vindicado.

- Embora sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita. - *Apelação da parte autora parcialmente provida*".

(TRF3; AC 691636 - 2001.03.99.021942-4/SP; 7ª Turma; De minha relatoria; v.u.; J. 26.05.2008; DJF3 02.07.2008).

Saliente-se que em razão do não reconhecimento do período trabalhado sem registro em carteira na atividade rural, bem como do não enquadramento da atividade especial urbana, não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

A parte autora sucumbente está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, para julgar improcedente o pedido da autora, que está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021746-70.2003.403.9999/SP
2003.03.99.021746-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO NIVALDO BOLZAN

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 02.00.00227-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais. Alega que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/57).

A r sentença, proferida em 01 de abril de 2003, julgou procedente o pedido (fls. 76/81), para enquadrar os interregnos requeridos. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 83/88). Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido. Por fim, pede a redução dos honorários advocatícios faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Por seu turno, recorre adesivamente o autor para pleitear a majoração dos honorários de advogado (fls. 93/95).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou

com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.). Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557. "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

- a) De 22.07.1971 a 06.01.1975 - Formulário baseado em Laudo Técnico (fls. 22/25) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79. Frise-se, ainda, que não houve alteração nas condições de trabalho.
- b) De 02.06.1975 a 29.03.1977 - Formulários e Laudo Técnico (fls. 26/30) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- c) De 04.07.1977 a 12.03.1985 - Formulários e Laudo Técnico (fls. 31/35) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- d) De 01.07.1985 a 26.02.1993 - Formulários e Laudo Técnico (fls. 40/44) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- e) De 01.03.1993 a 05.03.1997 - Formulários e Laudo Técnico (fls. 36/39) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2003 (ano do ajuizamento da ação) são necessárias 132 (cento e trinta e duas) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 100% do salário-de-benefício (tempo superior a 35 anos), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Mantido o valor dos honorários advocatícios, pois em consonância com o posicionamento desta Colenda Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1ªA, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo, bem como dou parcial provimento à remessa oficial para aclarar a forma de aplicação da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002805-72.2003.403.6119/SP
2003.61.19.002805-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ENICIOS GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO RICARDO RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais. Alega que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 17/41).

A r sentença, proferida em 02 de fevereiro de 2005 (fls. 80/84), julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 88/95). Alega, em síntese, que são insalubres os lapsos requeridos. Assim, pede o deferimento do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

a) De 01.06.1974 a 30.11.1976, 13.01.1977 a 22.06.1981 e 14.03.1988 a 17.12.1993 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 19/21 e 24/25) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontestáveis, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 70% do salário-de-benefício (30 anos e 9 meses), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação em despesas processuais, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 01.06.1974 a 30.11.1976, 13.01.1977 a 22.06.1981 e 14.03.1988 a 17.12.1993. Por conseguinte, condeno a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, percentual de 70% do salário-de-benefício. As parcelas são devidas desde a data do requerimento na via administrativa. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação em despesas processuais, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003902-10.2003.403.6119/SP

2003.61.19.003902-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JULIO GOMES

ADVOGADO : CARLOS PEREIRA PAULA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante busca o enquadramento e conversão das atividades especiais, com a subsequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo em 07/10/2002.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/20, 35/42).

A r. sentença, proferida em 18/12/2003, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do inc. VI do art. 267 do Código de Processo Civil.

Inconformado, apela o impetrante (fls. 63/69). Alega, em síntese, que a atividade especial alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre concessão de benefício deve ser deferido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Verifica-se inicialmente que o conjunto probatório é suficiente para o deslinde da causa, razão pela qual não há que se falar em necessidade de dilação probatória - incabível na espécie.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis. Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

- a) De 26/05/1976 a 09/11/1983 - Formulário baseado em laudo técnico (fls. 14/15) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- b) De 03/04/1984 a 03/09/2002 - Formulário e laudo técnico (fls. 16/20) informam exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5, do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

Vale ressaltar que os períodos e a insalubridade estão reconhecidos pela autarquia previdenciária, até 31/07/1990. Por ela entender que a utilização do EPI reduzia a atuação do agente agressivo.

Contudo, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontestados, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

As parcelas vencidas, que são devidas a partir do pedido na esfera administrativa (07/10/2002) deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009 e Súmulas do STF, Enunciados 269 e 271, tendo em vista que o Mandado de Segurança não se presta à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Por se tratar de ação mandamental, incabível condenação em honorários advocatícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do impetrante, para conceder aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 100% do salário-de-benefício, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000711-56.2003.403.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON SOARES DA COSTA
ADVOGADO : GERSON SILVA GUIMARÃES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante busca o enquadramento e conversão das atividades especiais, com a subsequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo em 13/05/1998.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/32, 53/212 e 261/267).

A r. sentença, proferida em 27/06/2003, concedeu a ordem, para enquadrar os interregnos de 25/10/1984 a 31/05/1985 e 01/06/1985 a 17/11/1988 como especial e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 244/256). Preliminarmente, alega a inadequação da via eleita. No mérito, aduz, em síntese, que a parte autora não provou a insalubridade em todo o período laborado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Quanto a matéria preliminar, verifica-se inicialmente que o conjunto probatório é suficiente para o deslinde da causa, razão pela qual não há que se falar em necessidade de dilação probatória - incabível na espécie.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

- a) De 16/12/1971 a 11/12/1975 - Formulário e laudo técnico (fls. 63/70) informam exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5, do anexo ao Decreto nº 83.080/79.
- b) De 17/12/1975 a 04/03/1982 - Formulário e laudo técnico (fls. 73/75, 100/105, 148/149) informam exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5, do anexo ao Decreto nº 83.080/79.
- c) De 25/10/1984 a 31/05/1985 - Formulário e laudo técnico (fls. 141/142) informam exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5, do anexo ao Decreto nº 83.080/79.
- d) 01/06/1985 a 17/11/1988 - Formulário e laudo técnico (fls. 143/144) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- d) De 13/12/1988 a 11/01/1991 - Formulário (fls. 80/81) informa exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5, do anexo ao Decreto nº 83.080/79.
- e) De 25/07/1992 a 13/07/1993 - Formulário e laudo técnico (fls. 92/95) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- f) De 30/05/1994 a 26/04/1995 - Formulário (fls. 97) informa a profissão de motorista de caminhão.

Veja-se que a atividade de cobrador estava prevista como especial pelos códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79, de modo que se aplica aos períodos em que o autor trabalhou nessa atividade. Confira-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada por esta corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COBRADOR E MOTORISTA. INSALUBRIDADE E PENOSIDADE RECONHECIDAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

(...)

4. Demonstrado o trabalho como cobrador /motorista e o enquadramento legal de agentes nocivos, é devido o cômputo como especial do período de efetivo labor como motorista.

(...)

6. Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço".

(TRF 4ª R; AC nº 200171000013453/RS; 6ª Turma; Relator Néfi Cordeiro; DJU 10.09.2003, pág. 1128).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL. PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO. COBRADOR.

(...)

5. A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 200003990189683/SP; 1ª Turma; Relator Juiz André Nekatschalow; DJU 06.12.2002, pág. 385).

Vale ressaltar que a insalubridade está reconhecida pela autarquia previdenciária nos períodos de 16/12/1971 a 11/12/1975, 25/07/1992 a 13/07/1993 e de 30/05/1994 a 28/04/1995, em sede de recurso administrativo (fls. 207/209) e os períodos de 17/12/1975 a 04/03/1982 e de 13/12/1988 a 11/01/1991 já haviam sido reconhecidos pelo perito do INSS (fls. 20/21).

Contudo, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 70% do salário-de-benefício (30 anos e 10 meses), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

As parcelas vencidas, que são devidas a partir do pedido na esfera administrativa (13/05/1998) deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009 e Súmulas do STF, Enunciados 269 e 271, tendo em vista que o Mandado de Segurança não se presta à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Por se tratar de ação mandamental, incabível condenação em honorários advocatícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011094-57.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.011094-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA APARECIDA VIANA GAZIGE

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00204-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-11-2000, em face do INSS, citado em 24-01-2001, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 31-03-2003, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 42 é conclusivo no sentido de que a autora não apresenta enfermidade que resulte em incapacidade laborativa, embora tenha informado ter sido portadora de câncer uterino já operado e tratado e ainda apresentar problemas nos rins.

Todavia, a fim de esclarecer os fatos alegados na inicial a respeito da doença da autora foi determinada a realização de nova perícia médica pelo Hospital do Câncer de Barretos, tendo sido o laudo pericial da fl. 80 conclusivo no sentido de a requerente ser portadora de transtornos dos rins e da bexiga CID N29.8, N33.8 decorrentes, principalmente, da patologia inicial, ou seja, câncer de colo uterino CID C53 e, secundariamente, devido ao tratamento para obter a cura do câncer, sendo que a baixa capacidade de volume da bexiga leva a autora a múltiplas micções no decorrer do dia e da noite havendo a necessidade de toailete adequado para higiene pessoal a fim de minimizar possíveis infecções (resposta ao quesito nº 4 da autora - fls. 05 e 80).

Desse modo, o *Expert*, Dr. Armando G. E. Melani, ao ser indagado sobre se a moléstia é irreversível, afirma que as lesões causadas pela deterioração renal são irreversíveis, porém passíveis de tratamento e controle clínico (resposta ao quesito nº 3 da autora - fls. 05 e 80), e quando indagado sobre se a autora encontra-se definitivamente inválida para o trabalho, afirma que depende do labor, pois devido a baixa capacidade de volume da bexiga, se não houver toailete e condições adequadas para higiene, seria caso de impossibilidade de trabalhar (resposta ao quesito nº 3 do INSS - fls. 35 e 80).

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Note-se que, de acordo com a CTPS da autora acostada aos autos nas fls. 09/12 e 14/28, esta sempre exerceu atividade braçal, possuindo ainda baixa escolaridade (fl. 29), de modo que embora o perito, em resposta ao quesito nº 6 do INSS, tenha afirmado que seria possível sua reabilitação profissional para o exercício de outra atividade laborativa, desde que restrito a ambientes onde a autora possa exercer sua higiene, devido aos transtornos geniturinários causados pela patologia inicial e seu tratamento (fls. 36 e 80), o exercício de atividade braçal não se coaduna com a referida condição de saúde atual da autora que exige alguns cuidados especiais.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, estando a parte autora sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

As provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente a CTPS da autora indica que a requerente teve contratos de trabalho, como trabalhadora rural, durante os períodos de 09-05-1986 a 19-11-1986, de 19-06-1987 a 01-10-1987, como servente, de 01-11-1987 a 13-06-1988, como trabalhadora rural, de 26-07-1988 a 14-12-1988, de 03-01-1989 a 16-02-1989, de 14-03-1989 a 07-12-1989, como ajudante geral, de 12-07-1990 a 10-01-1991, de 15-07-1991 a 18-11-1991, de 01-06-1992 a 14-01-1993, como trabalhadora rural, de 19-07-1993 a 16-01-1994, e, como empregada doméstica, de 11-09-1995 a 24-11-1995 (fls. 09/12 e 14/28).

No que pertine à condição de segurada da parte autora junto à Previdência Social, cumpre salientar que o período de graça de 12 (doze) meses, previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, prorroga-se por 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

Ressalte-se que o encerramento do vínculo empregatício é, por si só, prova suficiente da ausência de relação de emprego. Nesse mesmo sentido, foi editada a Súmula nº 27 da Turma Nacional de Uniformização - TNU, que assim dispõe:

"A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito."

Dessa forma, considerando a data de encerramento do último vínculo empregatício da autora, 24-11-95 e , tendo em vista o documento da fl. 29, no qual consta que a requerente se tornou paciente do Hospital São Judas Tadeu - Barretos/SP, a partir de 04-07-1996, por ser portadora da doença classificada na CID nº 0180.9/0 (câncer de útero), não há que se falar em perda da qualidade de segurada.

Da mesma forma, restou comprovado o cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas para o recebimento do benefício em comento, que, *in casu*, seria de 12 (doze) contribuições mensais (art. 25, I, da Lei de Benefícios), conforme se verifica da CTPS acostada aos autos (fls. 09/12 e 14/28), devendo-se ressaltar o disposto no artigo 151 da Lei de Benefícios, alterado pela Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001, que assim dispõe:

"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada."
(grifos nossos)

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da citação (24-01-2001), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (24-01-2001), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão. As autarquias são isentas das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, porém devem reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012091-40.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012091-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MAURO AMANCIO
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 97.00.00086-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 09-05-1997, em face do INSS, citado em 11-06-1997, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 29-08-2002, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, desde a data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data do efetivo pagamento, e dos honorários periciais, fixados em 1 (um) salário mínimo. Foi determinando o reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela preexistência da enfermidade em relação à sua filiação ao regime da previdência social e pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho e da manutenção da qualidade de segurada. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Por sua vez, recorre a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela preexistência da enfermidade em relação à sua filiação ao regime da previdência social e pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho e da manutenção da qualidade de segurada. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Por sua vez, recorre a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária.

Preliminarmente, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 09-05-1997 e que a sentença fora proferida em 29-08-2002, o valor da condenação excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 200,00) e, sendo assim, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 61/66 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de hipertensão arterial, problemas na coluna vertebral, sinusite, cardiopatia chagásica, perda da visão do olho direito, varizes nos membros inferiores e cefaléias, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS do autor (fls. 12/19) e as guias de recolhimento à Previdência Social (fls. 21/23) indicam que o autor trabalhou em serviços gerais, de 14-07-1964 a 06-02-1965, como servente de fábrica, de 15-02-1965 a 18-02-1965, motorista, de 19-06-1968 a 26-12-1968, servente, de 02-01-1969 a 06-01-1969, tratorista, de 01-06-1977 a 31-08-1977, ajudante geral, de 05-09-1977 a 12-02-1979 e de 03-07-1979 a 01-02-1980, ajudante de operador de irrigação, de 27-02-1980 a 04-02-1982, serviços gerais, de 02-05-1982 a 30-11-1985, tratorista, de 03-03-1986 a 31-08-1986, ajudante de produção, de 20-05-1987 a 17-07-1987, encarregado de manutenção, de 17-08-1987 a 11-02-1988, vigia, de 01-09-1988 a 31-08-1989, de 01-10-1989 a 03-11-1989 e de 01-03-1990 a 03-05-1990, pedreiro, de 25-02-1991 a 26-11-1991 e de 17-02-1993 a 12-03-1993, e como vigia, de 11-09-1994 a 26-03-1996, tendo vertido contribuições ao INSS no período de outubro/1990 a janeiro/1991 e de dezembro/1991 a janeiro/1992, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que o último registro em carteira de trabalho se deu até 26-03-1996 e ingressou com a presente ação em 09-05-1997, manteve, por isso, a condição de segurado, nos termos do § 4º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à alegação da autarquia de que as doenças do requerente são preexistentes à sua filiação ao Instituto, ressalto que a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais necessários, desde a data da citação (11-06-1997), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No tocante a sua fixação em salários mínimos, há de se observar o disposto no artigo 7º, IV da Carta Magna:

"Art.7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social :

(...)
IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim."

Sendo assim, restando expressamente proibida a vinculação ao salário mínimo, exceto nos casos declinados no dispositivo, entende este juízo *ad quem*, cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução nº 558/07 do CJF.

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - nota-se que o autor já recebe o benefício de aposentadoria por idade, NB 141.912.167-4, desde 07-02-2007, devendo, pois, optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, sendo descontadas as parcelas já pagas administrativamente para evitar cumulação de benefícios.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a

contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, e para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), e para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução nº 558/07 do CJF, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (11-06-1997), e **nego seguimento à apelação da parte autora**.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012750-49.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012750-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOAO SPATINI

ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00063-8 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31-10-2002, em face do INSS, citado em 14-11-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 22-04-2003, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 2.400,00), observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.
DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 45 e o laudo do assistente técnico do INSS das fls. 32/34 são conclusivos no sentido de que o autor refere dor na região lombar quando trabalha, tendo feito

tomografia computadorizada na coluna lombo sacra, que se mostrou normal, em conformidade com o comportamento do próprio requerente durante a perícia.

De acordo com o *Expert*:

"Paciente apresentou na perícia tomografia computadorizada da coluna lombar com resultado normal." (fl. 45)

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.

O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.

Sentença reformada."

(TRF -1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19/03/2002 DJ: 16/05/2002 pag: 100)

Ressalta-se, ainda, que a capacidade laboral do autor é reforçada pelo fato de contar, atualmente, com apenas 48 (quarenta e oito) anos de idade (fl. 08).

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027325-62.2004.403.9999/SP

2004.03.99.027325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE NORIVALDO MEDEIROS

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP

No. ORIG. : 02.00.00103-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no interstício compreendido entre 24 de setembro de 1967 a 01 de janeiro de 1976, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 16 de junho de 1986 a 13 de outubro de 1996 no meio urbano. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício na modalidade proporcional.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/78 e 116/128). Prova testemunhal (fls. 140/141).

A r. sentença, proferida em 18 de fevereiro de 2004, julgou procedente o pedido formulado pelo autor para reconhecer a atividade rural trabalhada sem registro em carteira em condição comum, bem como determinou o enquadramento da atividade como especial da atividade urbana, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do montante da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto para comprovar a atividade rural trabalhada sem registro em CTPS, bem como a especialidade aventada, não fazendo jus ao benefício pretendido. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural , far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pela certidão do Ministério do Exército e pelo título eleitoral ambos de 1973, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período de entre 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1973.

Observe-se, ainda, que a documentação juntada aos autos que atesta a profissão do genitor do requerente não tem o condão de afirmar que também este exercia a mesma atividade, pelo que não se mostra, por si só, apta ao fim desejado. Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requeente, no período compreendido entre 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1973, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Desse modo, em razão da míngua de provas, inviável atender à pretensão do requerente no sentido de reconhecer o vínculo pleiteado na integralidade.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período

laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre:

a) entre 16 de junho de 1986 a 13 de outubro de 1996 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 72/75) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 83 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Assim sendo, o vínculo requerido deve ser enquadrado como especial, pelo que assiste razão ao apelante neste mister. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Saliente-se que em razão do não reconhecimento do período trabalhado sem registro em carteira na integralidade não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para determinar o enquadramento da atividade especial no intervalo entre 05 de abril de 1993 a 05 de fevereiro de 1996. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033518-93.2004.403.9999/SP

2004.03.99.033518-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURENTINO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00299-2 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no interstício compreendido entre 27 de junho de 1946 a 05 de fevereiro de 1964, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 06 de junho de 1978 a 28 de agosto de 1980 no meio urbano. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/145). Prova testemunhal (fls. 171/174).

Foi interposto agravo retido às fls. 168 contra a r. decisão que indeferira a preliminar de ausência de interesse processual.

A r. sentença, proferida em 30 de julho de 2002, julgou procedente o pedido formulado pelo autor para reconhecer a atividade rural trabalhada sem registro em carteira em condição comum, bem como determinou o enquadramento da atividade como especial da atividade urbana, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do montante da condenação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Preliminarmente, requer a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, alega, em síntese, que a atividade rural não restou comprovada, sendo inadmissível prova exclusivamente testemunhal, bem como que a atividade especial aventada não ficou configurada, pugnando pela improcedência do pedido. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários.

Inconformado apela o INSS. Preliminarmente, reitera Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto para comprovar a atividade rural trabalhada sem registro em CTPS, não fazendo jus ao benefício pretendido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da matéria preliminar .

Não há que se cogitar, outrossim, de carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa. Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse

de agir , salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a falta de interesse de agir .

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I -*
- II -*
- III -*
- V -*
- VI -*

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural , anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*
- V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural , far-se-á, alternativamente, através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*
- IV - declaração do Ministério Público;*
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*
- VII - bloco de notas do produtor rural ;*
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, a parte autora não logrou comprovar o labor rural, sendo certo que não juntou início de prova material idôneo à comprovação da atividade campesina.

Saliente-se que a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados, visto que desacompanhada de início de prova material, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que os requerentes exerceram a atividade.

Desse modo, em razão da míngua de provas, inviável atender à pretensão do requerente no sentido de reconhecer os vínculos pleiteados.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre:

a) 06/06/1978 a 25/08/1980 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 22/23) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79.

Assim sendo, o vínculo requerido deve ser enquadrado como especial, pelo que assiste razão ao apelante neste mister. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Saliente-se que em razão do não reconhecimento do período trabalhado sem registro em carteira não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para determinar o enquadramento da atividade especial no intervalo entre 06 de junho de 1978 a 28 de agosto de 1980. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado. A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038410-45.2004.403.9999/SP
2004.03.99.038410-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DA CRUZ PEDRO
ADVOGADO : RUY GORAYB JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00080-9 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em que o autor busca o enquadramento e a conversão de atividades especiais. Alega que, somados todos esses lapsos temporais, faz jus à aposentadoria especial.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/60 e 125/131); Depoimento Pessoal e Prova Testemunhal (fls. 154/156).

A r sentença, proferida em 01 de dezembro de 2003, julgou procedente o pedido, convertendo todos os períodos requeridos como especiais em comuns e concedeu o benefício pleiteado. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 188/199). Argumenta, em síntese, com a insuficiência do conjunto probatório para os enquadramentos requeridos, pelo que é indevido o benefício pleiteado. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios e periciais, a observância da prescrição quinquenal, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais e o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente'

exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'."

(SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço .

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria .

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, é impossível o enquadramento dos lapsos requeridos como insalubres, vez que o principal agente agressivo é o ruído e não consta laudo pericial preciso a respeito das condições de trabalho a que estava exposto o autor. Os formulários e as tabelas de índices de decibéis de algumas máquinas que supostamente seriam operadas pelo autor, juntadas com a exordial (fls. 32/60), são insuficientes à satisfação da pretensão, pois são informações que não guardam relação direta e conclusiva com os trabalhos desenvolvidos, sequer os nomes das respectivas empresas empregadoras aparecem nas tabelas com os índices de ruído.

Paralelamente, o laudo do perito judicial de fls.125/131 não aclarou a questão, já que se limitou à singela cópia das insuficientes informações dos documentos trazidos com a inicial. Nessas condições, os trabalhos alegadamente insalubres não devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

Da aposentadoria especial

A aposentadoria especial vem prevista no artigo 57 da Lei 8.213/91 nos seguintes termos:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

(...)".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher os requisitos de tempo de serviço e carência. No presente caso, o autor não cumpriu o tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria especial pelas razões anteriormente expostas, pelo que é indevido o benefício.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000183-31.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000183-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NELSON SIMOES PEREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia, sob o pálio de direito adquirido (Súmula nº 359) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial da parte autora (DIB 02.08.1988; PBC integrado pelos salários de contribuição compreendidos entre 08/1985 a 07/1988), utilizando-se, na apuração do valor do salário de benefício, inclusive, o teto previdenciário previsto pela Lei nº 6.950/81, em substituição ao teto instituído pela Lei nº 7.787/89, de valor inferior, ao argumento de implementados e preenchidos, antes da edição da legislação mais gravosa, os requisitos e as condições necessárias à concessão do benefício previdenciário, considerando-se, contudo, o mesmo período básico de cálculo utilizado pelo INSS na esfera administrativa. Aduz a parte autora ter sofrido prejuízos oriundos da edição da Lei nº 7.787/89 em razão do rebaixamento por ela instituído do teto dos salários de contribuição. Pleiteia-se, assim, a consideração do teto de vinte salários mínimos para fins da apuração do salário de benefício, da renda mensal inicial e das rendas reajustadas da

aposentadoria. Pugna-se, ainda, na apuração da RMI da aposentadoria especial, pela aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário de benefício, e, por fim, pelo pagamento das diferenças apuradas em razão dos recálculos pleiteados, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 46/50, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora. Insiste no direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício e à apuração de seus reflexos, mediante a aplicação do disposto na redação original do artigo 201, § 3º e artigo 202 da Constituição Federal, mantendo-se, para todos os fins, sob o argumento de direito adquirido, o teto de vinte salários mínimos anterior à redução estabelecida pela lei nº 7.787/89, bem como a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o salário de benefício para fins de determinação do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A r. sentença não merece reforma.

Vejam os:

Não há, na verdade, no caso em foco, interesse da parte autora no pedido de observância do teto previdenciário vigente anteriormente à edição da Lei nº 7.787/89, uma vez que em se tratando de benefício com data de início em 02.08.1988, anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 e à edição da lei mais gravosa (lei nº 7.787/89), foi rigorosamente observado o teto estabelecido pela Lei nº 6.950/81. Esse pedido, na verdade, já restou atendido na esfera administrativa quando da concessão do benefício da parte autora.

O pedido de majoração do coeficiente de cálculo do benefício da parte autora não merece acolhimento, também, uma vez a legislação aplicável no caso em foco é o Decreto nº 89.312/84 que estabelecia o limite de 95%, in verbis:

Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.

Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consiste numa renda mensal calculada na forma do § 1º da artigo 30, observado o disposto no § 1º do artigo 23, e sua data de início é fixada de acordo com o § 1º do artigo 32.

Art. 30. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, é considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e enquanto permanece nessa condição.

§ 1º A aposentadoria por invalidez, observado o disposto no artigo 23, consiste numa renda mensal correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana ou de contribuição recolhida nos termos do artigo 90, até o máximo de 30% (trinta por cento).

Não pode prosperar, portanto, o pedido de aplicação do coeficiente de 100%, uma vez que se trata de benefício concedido sob a égide do Decreto 89.312/84, não havendo que se falar em aplicação retroativa da Lei nº 8.213/91, posto que o recálculo de que trata o artigo 144 da mencionada lei se refere, tão somente, aos benefícios com data de início compreendido entre 05.10.1988 a 05.04.1991, in verbis, o que não é o caso dos autos (DIB 02.08.1988):

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Ademais, o Supremo já assentou o entendimento de que no cálculo do benefício deve ser observada a lei vigente ao tempo de sua concessão.

Nesse sentido:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

(...)

(RE 320.179 - Relatora Ministra Cármen Lúcia")

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante de nossos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, com fulcro no caput do art 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009722-21.2004.403.6104/SP

2004.61.04.009722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SYLAS OTACILIO CALIXTO DE ASSUMPCAO

ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA LIMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.10.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, a contar do requerimento administrativo (23.06.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas posteriores à r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas processuais. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei

nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28 de maio de 2003, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a falecida era beneficiária da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial: Certidão de Óbito e correspondência, os quais comprovam que o Autor e a falecida residiam no mesmo endereço - fls. 11 e 18, além da Carteira de Trabalho e Previdência - CTPS, na qual consta a *de cujus* como dependente do Autor - fl. 15, devidamente corroborados pela prova testemunhal (fls. 52/54).

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (12.11.2004), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004718-70.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004718-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILI ARALDO DEMETRIO

ADVOGADO : IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA

SUCEDIDO : LAERCIO CALMONA DEMETRIO falecido

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença proferida nos autos de ação que visa à revisão do benefício, mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base-de-cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

Às fls. 186/188, a MM. Juíza Federal no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo remete cópia de decisão na qual noticia a determinação do prosseguimento da execução de sentença no processo nº 2004.61.84.177568-6 cujas partes, causa de pedir e pedido são idênticas as desta.

Embora esta ação tenha sido ajuizada anteriormente, naquela posterior ocorreu o trânsito em julgado do "decisum".

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que **a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)**

....

Diante do exposto, de ofício, em face de ocorrência de coisa julgada, **julgo extinto o processo sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Fica prejudicada a apreciação da apelação do INSS.

Sem condenação do autor nas verbas de sucumbência, em face de sua condição de beneficiário da assistência judiciária.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004834-76.2004.403.6114/SP

2004.61.14.004834-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE EVANGELINO DOS SANTOS

ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE MACEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, uma vez que, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora, no curso da presente ação, estava em gozo de auxílio-doença.

Em relação à comprovação do requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o Autor está incapaz parcial e permanentemente para as atividades laborais, tratando-se de doença crônica e regressiva.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação** - 06/12/2004 -, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ EVANGELINO DOS SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06/12/2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003988-10.2005.403.9999/SP
2005.03.99.003988-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FELIX PORTO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 02.00.00077-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.08.2004 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92 a partir do requerimento administrativo ou, na ausência deste, a partir da data da citação (26.09.2002), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, preliminarmente, que a União Federal seja citada, na pessoa do Procurador Geral da União, para integrar o pólo passivo da ação como litisconsórcio necessário, nos termos do artigo 46, inciso I, do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela reforma da r. sentença.

Cumprido decidir.

Inicialmente, cumpre analisar a preliminar suscitada pelo Réu a respeito da ilegitimidade passiva *ad causam* para integrar o pólo passivo da presente ação, competindo a União responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada definidos no artigo 203 da Constituição Federal.

Entretanto, não é o caso dos autos, porquanto a questão referente à ilegitimidade passiva do Réu, nas ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, já foi pacificada nos tribunais superiores, bem como nesta Corte, restando consolidado tal entendimento na Súmula n.º 22, advinda do Projeto de Súmula n.º 2005.03.00.021046-4, de minha relatoria, *in verbis*:

"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS."

Com efeito, a atuação direta da União nas ações de Assistência Social limita-se, na forma do artigo 29 da Lei n.º 8.742/93, ao repasse automático dos recursos sob sua responsabilidade ao Fundo Nacional de Assistência Social, à medida em que forem realizando as receitas, não cabendo ao ente acompanhar a aplicação desses recursos.

Desta forma, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, nos termos do parágrafo único do artigo 32 do Decreto n.º 1.744/95, que prevê o seguinte:

"Art. 32. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício. Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."

A propósito, confira-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF/88 .LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47, § ÚNICO, DO CPC.INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.

1.É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.

2.Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.

3.Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.

4. Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Quaglia Barbosa, AGA n.º 508125, v.u, DJ. 04/04/2005, p.363)

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar.**

No mérito, o benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, atual norma regente do assunto:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"
Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as

tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No exame deste tópico o laudo pericial atestou que a Autora é portadora de Esquizofrenia - CID X 20 -, sendo incapaz para o exercício de atividade laborativa e para os atos da vida civil.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Outrossim, verifica-se que a Autora é beneficiária de pensão por morte (benefício nº 122.952.082-9) desde 22.01.2002, no valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93.

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Ademais, a r. sentença fixou o termo inicial do benefício em questão, a partir do requerimento administrativo ou, na ausência deste, a partir da data da citação (26.09.2002), como não há nos autos prova de requerimento administrativo e a Autora já recebia o referido benefício de pensão por morte antes da citação, não há em que se falar no pagamento de prestações atrasadas.

Diante do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

Em decorrência, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007505-23.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007505-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA APARECIDA FANTI DE LIMA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
No. ORIG. : 02.00.00010-1 1 Vr PINHALZINHO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por TERESA APARECIDA FANTI DE LIMA, em face da a r. decisão monocrática proferida (fls. 113/114), em 02 de fevereiro de 2010, pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Leide Polo, que deu provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido. Aduz a Embargante (Teresa Aparecida Fanti de Lima), em síntese, que a r. decisão monocrática é contraditória, na medida em que afirmou a inexistência de prova material para demonstrar a atividade rural exercida pela autora, afirmando que a prova produzida seria admissível para comprovar o labor nas lides campesinas.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que seja sanada a contradição apontada.

Conheço dos embargos, ante a tempestividade, mas nego-lhes provimento.

Não se observa na decisão embargada, quaisquer dos pressupostos elencados no artigo 535 e incisos do Código de Processo Civil, precipuamente o inciso I, que trata de contradição do julgado.

Ademais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração - comprovação da atividade rural da parte autora, foi apreciada de forma clara e coerente com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão, às fls. 114, pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"In casu, não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, observo que o único documento trazido pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foi a sua certidão de casamento, às fls. 07, com assento lavrado em 02 de outubro de 1965, fazendo referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualificando-a, porém, como "prendas domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, considerando que os demais documentos trazidos aos autos, vale dizer, a cópia do título eleitoral (fls. 08), está em nome do marido da autora.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 14/02/2002, a autora não detinha a qualidade de segurada da Previdência Social.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos, devendo ser revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado."

Com efeito, verifica-se que o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse diapasão, *in verbis*:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático

perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado."

(STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019716-91.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019716-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : EDNA APARECIDA FESTA TEIXEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00152-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal dos benefícios de pensão da parte autora, a primeira oriunda de morte acidentária (DIB 06.12.1983) do de cujus instituidor, e a segunda (DIB 15.08.1994) decorrente de morte não acidentária do filho instituidor, nos termos e a partir da majoração do coeficiente de cálculo estabelecida pelas Leis nº 8.213/91 (artigo 75, redação original), nº 9.032/95 e 9.528/97, em substituição ao coeficiente aplicado na concessão do benefício (artigos 37 da Lei nº 3.807/60). Pleiteia-se, ainda, a implantação do valor revisto do benefício e o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 56/61, julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la ao pagamento das verbas decorrentes da sucumbência em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Inconformada apela a parte autora. Insiste no direito à majoração do coeficiente de cálculo de suas pensões nos termos e a partir da vigência da Leis nº 8.213/91 (artigo 75, redação original) e Leis nº 9.032/95 e nº 9.528/97, que modificaram a redação original do referido artigo 75.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio TRF da 3ª Região.

Este TRF da 3ª Região não conheceu do recurso por entender tratar-se de revisão de benefício de pensão por morte acidentária cuja apreciação caberia, no entender da Sétima Turma, à Justiça Estadual, tendo sido determinada, por esta razão, a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O Relator do feito no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contudo, não conheceu do apelo recursal da parte autora e determinou a devolução dos autos a este TRF da 3ª Região por entender se tratar de competência da Justiça Federal.

É o relatório. Decido.

Assinalo, primeiramente, que, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em não havendo pretensão de reexame de matéria acidentária, em si mesma, os pedidos revisionais e de reajuste de benefício de pensão por morte, ainda que decorrentes de acidente de trabalho, são mesmo da competência da Justiça Federal.

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO REVISIONAL DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Para verificação da **competência** no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versem sobre benefícios previdenciários são de **competência** da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e **revisão** de **pensão** por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações **acidentárias** típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da **competência** da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição Federal.

4. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de São Gonçalo para processar e julgar o feito.*

(Superior Tribunal de Justiça - Conflito de Competência CC 62531/RJ - Terceira Seção - Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura - Julgado em 28.02.2007 - Publicado no DJ 26.03.2007 p.200)

Desse modo, com base nos julgados do STJ, revendo o meu entendimento anterior, passo à análise do apelo recursal da parte autora.

Frise-se, igualmente, que a parte autora é titular de duas pensões.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A r. sentença não merece reforma.

Da majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios de pensão da parte autora.

Verifico que a parte autora teve suas pensões por morte concedidas em 06.12.1983 e 15.08.1994, razão pela qual a decisão não merece reforma.

Não há que se falar em majoração do coeficiente de cálculo da pensão, nem nos termos da redação original do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, e nem a partir das alterações advindas ao mesmo artigo de lei por meio das Leis nº 9.032/95 e 9.528/97, já que por ocasião do julgamento dos Recursos extraordinários **415.454/SC** e **416.827/SC**, em 8/2/2007, ambos da relatoria do Min. GILMAR MENDES, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, firmou entendimento contrário, nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), COM FUNDAMENTO NO ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM FACE DE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE (LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995).

1. *No caso concreto, a recorrida é pensionista do INSS desde 04/10/1994, recebendo através do benefício nº 055.419.615-8, aproximadamente o valor de R\$ 948,68. Acórdão recorrido que determinou a revisão do benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei nº 9.032/1995.*

2. *Concessão do referido benefício ocorrida em momento anterior à edição da Lei nº 9.032/1995. No caso concreto, ao momento da concessão, incidia a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

3. *Pedido de intervenção anômala formulado pela União Federal nos termos do art. 5º, caput e parágrafo único da Lei nº 9.469/1997. Pleito deferido monocraticamente por ocorrência, na espécie, de potencial efeito econômico para a petionária (DJ 2.9.2005).*

4. *O recorrente (INSS) alegou: i) suposta violação ao art. 5º, XXXVI, da CF (ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido); e ii) desrespeito ao disposto no art. 195, § 5º, da CF (impossibilidade de majoração de benefício da seguridade social sem a correspondente indicação legislativa da fonte de custeio total).*

5. *Análise do prequestionamento do recurso: os dispositivos tidos por violados foram objeto de adequado prequestionamento. Recurso Extraordinário conhecido.*

6. *Referência a acórdãos e decisões monocráticas proferidos quanto ao tema perante o STF: RE (AgR) nº 414.735/SC, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Eros Grau, DJ 29.4.2005; RE nº 418.634/SC, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, DJ 15.4.2005; e RE nº 451.244/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática, DJ 8.4.2005.*

7. *Evolução do tratamento legislativo do benefício da pensão por morte desde a promulgação da CF/1988: arts. 201 e 202 na redação original da Constituição, edição da Lei nº 8.213/1991 (art. 75), alteração da redação do art. 75 pela Lei nº 9.032/1995, alteração redacional realizada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.*

8. **Levantamento da jurisprudência do STF quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo. Consagração da aplicação do princípio tempus regit actum quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias. Precedentes citados: RE nº 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) nº 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) nº**

310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS nº 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005.

9. Na espécie, ao reconhecer a configuração de direito adquirido, o acórdão recorrido violou frontalmente a Constituição, fazendo má aplicação dessa garantia (CF, art. 5º, XXXVI), conforme consolidado por esta Corte em diversos julgados: RE nº 226.855/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; RE nº 206.048/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 19.10.2001; RE nº 298.695/SP, Plenário, maioria, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.10.2003; AI (AgR) nº 450.268/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 27.5.2005; RE (AgR) nº 287.261/MG, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 26.8.2005; e RE nº 141.190/SP, Plenário, unânime, Rel. Ilmar Galvão, DJ 26.5.2006.

10. De igual modo, ao estender a aplicação dos novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime das leis anteriores, o acórdão recorrido negligenciou a imposição constitucional de que lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5º). Precedente citado: RE nº 92.312/SP, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 11.4.1980.

11. Na espécie, o benefício da pensão por morte configura-se como direito previdenciário de perfil institucional cuja garantia corresponde à manutenção do valor real do benefício, conforme os critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 4º).

12. Ausência de violação ao princípio da isonomia (CF, art. 5º, caput) porque, na espécie, a exigência constitucional de prévia estipulação da fonte de custeio total consiste em exigência operacional do sistema previdenciário que, dada a realidade atuarial disponível, não pode ser simplesmente ignorada.

13. O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art. 3º, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, § 5º). Precedente citado: julgamento conjunto das ADI's nº 3.105/DF e 3.128/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. p/ o acórdão, Min. Cezar Peluso, Plenário, maioria, DJ 18.2.2005.

14. Considerada a atuação da autarquia recorrente, aplica-se também o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (CF, art. 201, caput), o qual se demonstra em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37).

15. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor.

16. No caso em apreço, aplica-se o teor do art 75 da Lei 8.213/1991 em sua redação ao momento da concessão do benefício à recorrida.

17. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido.

No julgamento do RE - 320179, em 9.02.2007, rel. Min. Cármen Lúcia, sob o título - Julgamento de Listas pelo Plenário: Concessão de Benefício Previdenciário e Legislação Aplicável, o STF aplicou a orientação fixada no julgamento dos dois referidos recursos extraordinários julgados na sessão do dia 8.2.2007, a 4.908 recursos extraordinários interpostos pelo INSS, nos quais se discutia questão idêntica:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

No julgamento do RE 470.244/RJ, o Supremo Tribunal Federal foi taxativo em dispor sobre a inadmissibilidade da aplicação das majorações dos coeficientes instituídas pela Lei nº 9.032/95 para os benefícios concedidos antes de sua vigência:

Previdência Social. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência. (RE 470244/RJ, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, Julgamento 09.02.2007, DJ 23.03.2007, pág 00050).

Desse modo, os benefícios previdenciários concedidos sob a égide da legislação anterior às Leis nº 8.213/91, 9.032/95 e 9.528/97 deverão observar os critérios de cálculo e os coeficientes até então estabelecidos.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e mantenho, na íntegra, a decisão recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026594-32.2005.403.9999/SP

2005.03.99.026594-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LUIZ ASTOLFO
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 02.00.00231-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais, com a subsequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/118).

A r sentença, proferida em 20 de abril de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os interregnos de 02/04/1973 a 01/08/1973, 01/10/1973 a 10/01/1974, 28/02/1974 a 25/08/1974, 02/09/1974 a 10/08/1977, 01/09/1984 a 12/12/1984, 01/02/1985 a 29/05/1991 e 01/10/1991 a 01/02/1995, como especial e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Submetendo a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 156/164). Alega, em síntese, que a parte autora não provou a insalubridade em todo o período laborado. Insurge-se, também, quanto ao valor dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre:

- a) De 28/02/1974 a 25/08/1974 - Formulário e laudo técnico (fls. 36/38) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- b) De 03/01/1978 a 23/08/1980 - Formulário e laudo técnico (fls. 41/46) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- c) De 09/09/1980 a 27/05/1983 - Formulário e laudo técnico (fls. 48/50) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora média superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- d) De 23/05/1983 a 30/11/1983 - Formulário e laudo técnico (fls. 51/54) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- e) De 14/11/1983 a 16/06/1984 - Formulário e laudo técnico (fls. 55/66) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- f) De 01/02/1985 a 29/05/1991 - Formulário e laudo técnico (fls. 72/75) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- g) De 01/10/1991 a 01/02/1995 - Formulário e laudo técnico (fls. 72/75) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;

No que concerne aos interregnos de 02/04/1973 a 01/08/1973, 01/10/1973 a 10/01/1974, 02/09/1974 a 10/08/1977 e 01/09/1984 a 12/12/1984, deixo de reconhecê-los como períodos insalubres (cujo agente agressivo seria o ruído) por estarem desacompanhados de laudo técnico.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Dessarte, o conjunto probatório é apto para reconhecer o trabalho insalubre nos períodos de 28/02/1974 a 25/08/1974, 03/01/1978 a 23/08/1980, 09/09/1980 a 27/05/1983, 23/05/1983 a 30/11/1983, 14/11/1983 a 16/06/1984, 01/02/1985 a 29/05/1991 e 01/10/1991 a 01/02/1995, deve por isso esses interregnos ser enquadrados como especial e convertidos para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontestados, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional no percentual de 82% do salário-de-benefício (32 anos e 9 meses de trabalho), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa 16/04/1998.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1ªA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional no percentual de 82% do salário-de-benefício, explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária, bem como delimitar os honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027041-20.2005.403.9999/SP

2005.03.99.027041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VERA LUCIA SANTA CRUZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00087-5 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 04.02.05 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei

nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 09.07.91, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que os documentos acostados demonstram que ele deixou de recolher contribuição previdenciária em agosto de 1981, data da última baixa em sua CTPS (fl. 23). Assim, após doze meses perdera a qualidade de segurado, situação que persistia na data de seu falecimento em julho de 1991.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002147-43.2006.403.9999/MS
2006.03.99.002147-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONIDIA MARTINES DE GONZALES

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI

No. ORIG. : 03.00.00103-0 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.09.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 06.12.2004, no valor de um salário mínimo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, excluídas as parcelas vincendas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação à correção monetária e às custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 12 de janeiro de 1999, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor, fazem jus os herdeiros da Autora, receberem os valores devidos a título de pensão por morte.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Tendo em vista consulta ao SISTEMA DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verificou-se que a parte autora foi a óbito, portanto, em tributo ao princípio da instrumentalidade das formas, na forma do artigo 244 do Código de Processo Civil, determino que a habilitação seja processada em primeira instância, ausente prejuízo às partes, considerando encerrada a jurisdição no âmbito desta Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008981-62.2006.403.9999/SP
2006.03.99.008981-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DANIELA CARDOSO GUEDES e outro
: JANDIRA APARECIDA CARDOSO GUEDES

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00021-9 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes Ré e Autora, em face da r. sentença prolatada em 29.06.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, a partir da data do ajuizamento da ação (03.05.2004), no valor de um salário mínimo, acrescido

de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado disposto na Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, preliminarmente, a apreciação e conhecimento das preliminares argüidas em sede de contestação. No mérito, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam mantidos os honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir do óbito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, não merece ser conhecida preliminar em sede de apelação no tocante aos termos das preliminares de contestação, se não reiterados nas vias recursais próprias, uma vez que a simples remissão constante do recurso desatende flagrantemente ao disposto no inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil, abaixo transcrito:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTOS - REMISSÃO - CONTESTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 170410, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 17.08.1998, DJ 14.09.1998, p. 20)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMISSÃO À CONTESTAÇÃO. JUROS DE MORA E DESPESAS PROCESSUAIS: NÃO CONHECIMENTO. CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO INPC NOS REAJUSTAMENTOS, COM OBSERVÂNCIA AO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HARMONIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Não se conhece da apelação na parte em que se reporta, genericamente, à contestação (art. 514, II, do CPC) e quanto a questão tratada na sentença como pleiteado pelo recorrente.

(...)

- Decisum reduzido de ofício aos limites do pedido, para excluir as parcelas devidas em período anterior a 05 anos da distribuição da ação. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 97.03.04.4966-2, Des. Fed. Rel. Suzana Camargo, j. 11.03.2003, DJU 20.05.2003, p. 413)

Diante do exposto, **não conheço de matéria preliminar em sede de apelação.**

Passo à análise do *meritum causae*.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 24 de novembro de 2000, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovaram, também, os autores que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Os documentos apresentados pela parte Autora (Certidão de Casamento, celebrado em 09.12.1989 - fl. 12, Certidões de Nascimentos, ocorridos em 25.08.1985 e 11.10.1986 - fls. 13e 14 e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, através das quais é possível verificar diversos vínculos empregatícios de natureza rural exercidos pelo falecido - fls.17/22), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural do falecido marido, pois constituem consistente início de prova material, qualificando o *de cujus* como "lavrador", além de comprovar, também, que a parte Autora manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, visto que a prova testemunhal corroborou a prova material produzida, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica dos autores, a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado, em relação à autora Daniela Cardoso Guedes, a contar da data do óbito, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, tal autora era menor impúbere, sendo certo que contra ele, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999, devendo ser limitado o benefício em relação até a data em que completou 21 anos - 11.10.2007.

Em relação à autora Jandira Aparecida Cardoso Guedes, o termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 14.07.2004, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço de matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do Réu, bem como dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JANDIRA APARECIDA CARDOSO GUEDES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.07.2004 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012439-87.2006.403.9999/SP
2006.03.99.012439-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GILDETE ANA DA SILVA e outros
: PALOMA TALITA DE SOUZA
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00005-9 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas Autoras contra sentença que julgou **improcedente** o pedido do benefício previdenciário de **pensão por morte**. Houve condenação nas verbas de sucumbência, observando-se, quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº1.060/50.

Em razões recursais requerem a reforma da r.sentença alegando que preenchem os requisitos exigidos pela lei .

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como *benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo)*. (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com **a morte natural, ou com da morte legal ou presumida** do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (*in*, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios* e *facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, *os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário.* (*in* Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer *inscrição ou habilitação* posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo

§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. **Exceção a esta regra** está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu **nova exceção à regra** ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91

- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.

- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos

- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.

I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas."

(TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido.

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " **A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado**".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento **morte**, ocorrido em 21.06.2000, está provado pela certidão de óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, não há como reconhecer o direito pleiteado.

Os documentos juntados indicam que o último vínculo de emprego expirou-se em fevereiro de 1996, tendo ocorrido o óbito em junho de 2000.

Desta feita as Autoras não conseguiram comprovar a qualidade de segurado do falecido, a teor das regras insertas na Lei nº 8.213/91.

Assim, ausentes os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, a improcedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, conforme a fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016928-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PRICILIA SOARES DE MOURA POLASTRO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00092-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 20.09.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do ajuizamento da ação (12.08.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dos atrasados (prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença), com correção monetária, desde a data do ajuizamento da ação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Autora, requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do óbito (02.02.1995), observada eventual prescrição quinquenal, bem como aos honorários advocatícios para que sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Ré, no qual alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido inicial de concessão de pensão por morte, consoante o disposto na Lei nº 8.213/91. Nota-se que a MM Juíza, entendendo que a matéria encontrava-se suficientemente provada, julgou antecipadamente a lide, homologando, na audiência de instrução, debates e julgamento, o pedido de desistência da oitiva de testemunhas e do depoimento pessoal da Autora.

O artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia."

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como, a parte Autora expressamente em sua petição inicial protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar a sua incapacidade física e qualidade de segurado.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada uma delas apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso em tela, a parte Autora protestou por provas técnicas em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à dependência econômica da Autora em relação ao falecido, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como definir se ela era companheira ou cônjuge do *de cuius* a data do óbito.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, segue ensinamento doutrinário:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e

impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)".

No caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova testemunhal, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, *ex officio*, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Código de Processo Civil.

Não poderia o juízo *a quo*, homologar o pedido de desistência de oitiva de testemunhas requerido pelo patrono da parte Autora na audiência de instrução, debates e julgamento (fls.42/43), visto que tal prova é imprescindível a comprovar a dependência econômica da Autora em relação ao falecido. *In casu*, somente pela análise de prova documental juntada na petição inicial, não é suficiente para verificar tal fato, pois, como bem suscitou o Réu, em recurso adesivo, consta na Certidão de Óbito (fl. 11), o estado civil do *de cujus* como separado.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar diante da desnecessidade de produção de tal prova, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito, o julgado subdito:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Na mesma linha, observe-se decisão desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

- 1. Não obstante isso, por entender se tratar de matéria de direito e fática já instruída documentalmente, foi determinada conclusão destes autos, tendo o MM. Juízo monocrático sentenciado, julgando improcedente o pedido, porque não foi comprovados os requisitos legais para concessão do benefício em análise pela autora.*
- 2. Salienta-se que a incapacidade da autora e de sua família em prover seu sustento, necessitava ser provado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se ela e seu marido residem em imóvel próprio ou alugado; se há muitas despesas, principalmente com remédios, visto tratar-se de casal de idosos; a existência ou não de ajuda financeira de familiares, filhos, etc. No entanto, esta prova não foi produzida, por ter havido julgamento antecipado da lide, revelando-se incongruente a r. sentença.*
- 3.Sentença anulada.*
- 4.Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.*
- 5. Mérito da apelação da autora prejudicado."*

(TRF 3A. Região; AC nº 2004.03.99.005319-5 Rel Des. Fed. Leide Pólo, 7a. Turma, julg. em 03.05.2004).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício de pensão por morte, *mister* se faz a constatação da qualidade de dependência econômica da Autora em relação ao falecido na data do óbito, através da realização de audiência de instrução e julgamento, com oitiva de testemunhas.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **anulo, ex officio, a r. sentença** e determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para produção de prova testemunhal e reapreciação do mérito, **restando prejudicada as análises da apelação da parte Autora e do recurso adesivo interposto pelo Réu.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017208-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017208-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCI VALLIM DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 04.00.00110-9 1 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra sentença que **julgou procedente o pedido de benefício assistencial**, condenando-o ao pagamento das verbas da sucumbência. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais requer a reforma do *decisum*, ante a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela conversão do julgamento em diligência para a realização do estudo social.

Cumprido decidir.

O magistrado julgou procedente o pedido ao argumento de que houve o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Ab initio, a consideração tecida pelo magistrado, tendente a justificar a procedência do pedido de benefício assistencial, revelou-se precária e insuficiente, senão, vejamos:

Tenho me manifestado, seguidamente, sobre a necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, prova esta, imprescindível para a avaliação da hipossuficiência do demandante. A realização do laudo social tem o condão de instruir suficientemente o feito para a decisão da lide. Ademais, o julgador deve instruir adequadamente o processo com o objetivo de que, em grau de recurso, o órgão colegiado tenha mais elementos para firmar seu convencimento.

Nesse sentido, estiva do pensamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas. ."

(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236, v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)

No caso em tela cuida-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à miserabilidade da parte autora de sua família, não havendo, pelas provas acostadas aos autos como definir a sua situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não da ajuda financeira de familiares. Desta forma, necessário reconhecer que o r. *decisum*, encontra-se eivado de nulidade porquanto proferido sem a devida observância dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Entretanto é impossível a conversão do julgamento em diligência e remessa dos autos ao juiz de primeiro grau para a realização do estudo social, porque a sentença foi publicada em 13.03.2006 (fl.80) , tendo o MM juiz *a quo* cumprido o seu ofício jurisdicional.

Com efeito:

Dispõe o novo texto do artigo 463 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.232/05:

"Art. 463. *Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la.*

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II- por meio de embargos de declaração.

O artigo revela exceção ao **princípio da inalterabilidade da sentença pelo juiz**, seja ou não de mérito.

A doutrina aponta outras exceções:

*Há outras exceções ao princípio da inalterabilidade da sentença pelo juiz, como é o caso do CPC 296, que admite a "reforma" do juiz de primeiro grau, da sentença de indeferimento da petição inicial, por ocasião de retratação no recurso de apelação interposto pelo autor. Outra exceção é a contida no CPC 285-A §1º, que permite ao juiz que julgou improcedente *in limine*, pretensão de temática idêntica a outra que já havia sido julgada improcedente pelo mesmo juiz, acolhendo as razões de apelação do autor, retratar-se e, modificando sua sentença, determinar o prosseguimento da demanda com a citação do réu.(in, Código de Processo Civil Comentado, e legislação extravagante, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. Ed Revista dos Tribunais, 2006, 9ª edição I, pág 590).*

Em outra passagem;

"Não pode o juiz, na sessão seguinte, retificar o voto do julgamento já proclamado, pois já cumpriu seu ofício jurisdicional, só podendo alterá-los nos casos do CPC, art. 463, I e II (JSTF 186/269)". (in, Código de Processo Civil Comentado, e legislação extravagante, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. Ed Revista dos Tribunais, 2006, 10ª edição I, pág 677).

Cumpra mencionar neste sentido, julgado deste Egrégio Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DACF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - REMESSA OFICIAL - NULIDADE DA APELAÇÃO DO INSS - RENDA - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA

- CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Após publicada a r. sentença de fls. 65/70, cumpriu o MM juiz a quo o seu ofício jurisdicional nesta demanda, podendo alterar sua decisão apenas nas hipóteses elencadas no artigo 463, do Código de Processo Civil, situação que não ocorre nos presentes autos, o que torna o julgado irretroatável e irrevogável para aquele juízo.(grifo nosso)

(...)

- Remessa oficial não conhecida.

Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

(TRF3, AC nº200203990160999, Des. Eva Regina, 7ª T., DJU 05.07.2007 p.190).

Ademais, a realização do estudo social neste momento, sem a apreciação do Juiz *a quo*, posto este que cumpriu o seu ofício jurisdicional, estaria a caracterizar inaceitável *supressão de instância*.

Por tais motivos, entendo necessária a anulação do feito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **decreto de ofício a nulidade da r. sentença**, determinando o retorno

dos autos ao Juízo de Origem para produção do estudo social , **restando prejudicada a análise da remessa oficial e da apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031931-65.2006.403.9999/SP
2006.03.99.031931-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : AURORA SATURNINA

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00070-3 1 Vt PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora em face da r. sentença prolatada em 08.05.2006, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observando-se, contudo, eventual benefício de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar, com segurança, que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência, e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituída da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama ius proprium, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário. (in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo

§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91

- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.

- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos

- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO.REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL.HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.

I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa,como condição de ajuizamento da ação.

II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas."

(TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (artigo 75 da Lei nº 8.213/91).

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 30 de setembro de 2003, está provado pela certidão de óbito (fl. 22).

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar a efetiva dependência econômica em relação ao falecido, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Aduz a Autora, nas razões de apelação, que apesar de ter se separado judicialmente do falecido desde 1995, conforme consta na averbação constante em Certidão de Casamento (fl. 21), restabeleceu a sociedade conjugal através de união de fato no ano 1998 (fl. 02).

Entretanto, em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

"Art. 226 §3º: *Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.*"

Com efeito o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

In casu, não restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois, não há nos autos qualquer prova documental que pudesse servir de início de prova material da alegada união estável, no período que antecedeu ao falecimento do Sr. Adolfo Mendonca. A Certidão de Óbito anexada à fl. 22, consta Ana Cristina Mendonca (filha do de cujus) como declarante e traz a informação de que o falecido estava separado judicialmente de Aurora Saturnina, nada mencionando sobre a alegada convivência entre eles. Ademais, o endereço da autora diverge do endereço constante na certidão de óbito, declarado como residência do falecido, além do mais, conforme consta nos depoimentos testemunhais, o Sr. Vicente Inácio da Silva, afirma : "Adolfo faleceu em 2002 e trabalhava na época, assim como a autora. A autora trabalha até hoje e mora sozinha". O Sr. José Silvério de Abreu filho, diz que : A autora trabalhava quando o companheiro faleceu e o faz até hoje. A autora mora sozinha, o que vem a demonstrar que ela sempre exerceu atividade laborativa.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem sido unânime:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressuposto a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da Autora em relação ao 'de cujus', não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

6. Sentença reformada 'in totum'."

(TRF 3ª Região; AC nº 2001.03.99.054458-0 Rel. Des. Fed. Leide Polo; 7ª. Turma, j. em 17.11.03).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIDA EM COMUM E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA INCORPORADAS.

Se não está comprovada a qualidade de companheira na data do óbito nem a dependência econômica em relação ao segurado falecido, a autora não faz jus à pensão por morte. Apelação desprovida."

(TRF 4ª. Região AC Nº 95.04.291856, Rel. Des. João Surreaux Chagas, DJU 13.08.97, pág. 62999).

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o ex-cônjuge pode pleitear o benefício de pensão por morte, apesar da renúncia ao recebimento de alimentos, desde que comprove a dependência econômica em relação ao falecido em momento posterior.

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE SEM ALIMENTOS. RENÚNCIA ANTERIOR. IRRELEVANTE

1- Dessarte, comprovada a dependência superveniente do ex-cônjuge com relação ao segurado falecido, ainda que tenha havido renúncia a alimentos quando da separação judicial, é devida a pensão por morte.

2- No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais (Súmula 379 do STF).- Recurso da autora a que se dá provimento.

(STJ Recurso Especial nº 548.949-RN (2003/0096916-0), Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 28.04.05).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE. FORMULADA POR MULHER SEPARADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. NECESSIDADE ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1-A mulher que recusa alimentos na separação judicial pode pleiteá-los futuramente, desde que comprove sua dependência econômica.

2-Não demonstrada a dependência econômica, impõe-se a improcedência do pedido para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3-Agravo regimental desprovido.

(STJ AgRg no Ag nº 668.207/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 03.10.05).

Assim, a dispensa de alimentos por ocasião da separação judicial não impede a percepção de pensão por morte desde que provada a necessidade e, no caso em tela, nota-se que o falecimento do ex-marido da Autora ocorreu em 30.09.2003 e, nesta data, ela não recebia pensão e sequer demonstrou que necessitava, devendo ficar claro que desde a data da separação judicial ocorrida em 1995 até a data do óbito houve um lapso temporal superior a 8 (oito) anos, não pleiteando a Autora a citada pensão alimentícia. Não vislumbro, decorridos 07 (sete) anos da morte do ex-marido, na conjuntura em que estão inseridos os integrantes do núcleo familiar, um desequilíbrio econômico capaz de demonstrar a dependência econômica superveniente da Autora.

Diante do exposto ante a falta de implementação do requisito referente à dependência econômica da Autora em relação ao segurado morto, impossível o deferimento do pedido para autorizar a fruição do benefício de pensão por morte, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036058-46.2006.403.9999/SP

2006.03.99.036058-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : THIAGO DIEGO SILVA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

REPRESENTANTE : CREUSA SILVA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00073-7 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 04.03.2005 que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência, suspensa a execução nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 24 de abril de 1994, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 31.01.1992. Como o óbito ocorreu em 24.04.1994, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

In casu, para que o falecido mantivesse a qualidade de segurado na data do óbito, seria necessário que ele tivesse pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, desde que não acarretasse a perda da qualidade de segurado e, posteriormente, comprovar a situação de desempregado, através de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Assim o "período de graça" seria prorrogado por 36 (trinta e seis) meses, a partir da data do óbito e *de cujus* manteria a sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, parágrafo 1º c/c parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, situações, essas, não comprovadas pelos documentos que instruíram os autos.

Outrossim, as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de

requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91. A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000211-40.2006.403.6003/MS
2006.60.03.000211-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONITA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro
CODINOME : LEONTINA ALVES DA SILVA SAMPAIO
No. ORIG. : 00002114020064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 26.10.1981) do instituidor da pensão da parte autora, mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precederam os 12 (doze) últimos e que compuseram a base de cálculo do benefício originário, segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S, conforme Lei nº 6423/77, com reflexos em todas as rendas mensais seguintes, inclusive sobre o benefício derivado de pensão por morte (DIB 07/07.2004). Pleiteia-se, ainda, atualização da renda mensal do benefício de pensão percebido pela parte autora e o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau (fls. 74/75) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a recalculer a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria que deu origem à pensão da parte autora nos termos do disposto na Súmula nº 7 do TRF da 3ª Região, pagando à autora as diferenças decorrentes não prescritas, acrescidas de correção monetária e juros de mora. A sentença condenou o INSS em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e fixou as custas na forma da lei.

Inconformado, apela o INSS. Pugna pela reforma da sentença ao argumento de que o benefício de pensão não comportaria a revisão de que trata a Súmula nº 7 do TRF da 3ª Região, porquanto a base de cálculo do benefício seria formada apenas por doze salários de contribuição, não havendo, portanto, vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos a serem corrigidos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico, de início, que a sentença de fls. 74/75, que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 15.05.2009, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Da aplicação da Lei nº 6.423/77

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei n. 6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN/OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis: 'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.

- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213).' (fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN/OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, 'por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir

eficácia ao direito nele inserto."(RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

- Recurso conhecido e provido.' (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido.' (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel. Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Assim, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN'S/OTN'S, não se justificando fator de correção diverso.

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Os argumentos expendidos pela autarquia federal em seu apelo voluntário não merecem acolhimento. Isso porque, muito embora o benefício de de que é titular a parte autora seja o de pensão, o mesmo é originário de uma aposentadoria por tempo de serviço com data de início em 26.10.1981 (fls. 11), integrado o benefício primitivo, portanto, por trinta e seis salários de contribuição. O argumento autárquico somente poderia prosperar se inexistisse benefício precedente ou se, em existindo, fosse ele integrado por apenas os doze últimos salários de contribuição. Não é o caso dos autos. Desse modo, o benefício originário, comporta, a princípio, a revisão de que trata a Súmula nº 7 do TRF da 3ª Região. Contudo, há que se verificar que o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço do de cujus (DIB 26.10.1981) mediante a aplicação dos indexadores pretendidos na exordial (ORTN/OTN) na correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram o período básico de cálculo do benefício que deu origem à pensão da parte autora não resultará em saldo positivo em seu favor, uma vez que no período básico de cálculo do benefício originário a variação dos indexadores pretendidos (ORTN/OTN) é inferior à resultante dos índices efetivamente utilizados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, conforme se verifica no Estudo da Contadoria realizado pela Justiça Federal de primeiro grau de Santa Catarina, em ações previdenciárias que pleiteiam a aplicação de tal índice.

A referida tabela está disponível no sítio eletrônico http://www.jfsc.gov.br/contadoria/Estudo_ORTN_OTN.pdf nela sendo possível verificar, no item "b", que os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos. E esse é o caso do mês de outubro de 1981, data de início da aposentadoria do instituidor da pensão da parte autora.

Destarte, o acolhimento do recálculo da renda mensal inicial do benefício do instituidor da pensão da parte autora consoante o seu pleito inicial não lhe gerará qualquer proveito econômico, pelo contrário, haveria diferenças negativas. Nestas condições, não há qualquer efeito pecuniário prático no recálculo da RMI da aposentadoria do de cujus mediante a aplicação dos índices de que trata a Lei nº 6.423/77, não havendo, igualmente, que falar em reflexos sobre o benefício derivado da parte autora, de modo que o pedido é improcedente.

Deve pois ser provida, a remessa oficial tida por interposta, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, *in verbis*: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida e sujeita ao reexame necessário muito embora esteja em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, merece reforma porquanto no caso em concreto inexistente vantagem pecuniária na aplicação dos índices da ORTN/OTN no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço do instituidor da pensão da parte autora.

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 1º-A do mesmo artigo, dou provimento à remessa oficial tida por interposta para julgar o pedido improcedente, consoante o expendido.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por se tratar de beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002680-93.2006.403.6121/SP
2006.61.21.002680-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELCY BRAGA DA CRUZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EUGENIO PAIVA DE MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria especial da parte autora (DIB 28.12.1983) mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precederam os 12 (doze) últimos e que compuseram a base de cálculo do benefício, segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S, conforme Lei nº 6.423 /77, com reflexos nas rendas mensais subsequentes. Pleiteia-se, ainda, a recomposição do valor da renda mensal atual da aposentadoria e o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau (fls. 34/41) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a recalculer a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria da parte autora nos termos do disposto na Súmula nº 7 do TRF da 3ª Região, pagando à autora as diferenças decorrentes não prescritas, acrescidas de correção monetária e juros de mora. A sentença condenou o INSS em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças devidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Pugna pela extinção do feito sem resolução de mérito em razão da coisa julgada, uma vez ter ocorrido o trânsito em julgado de decisão proferida em ação idêntica proposta anteriormente no Juizado Especial Federal de São Paulo (processo 2004.61.84.191235-5). Pugna, igualmente, pela condenação da parte autora na pena de litigância de má-fé, além de custas e honorários advocatícios.

Com manifestação, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

De início, esclareço que, em consulta realizada no *site* do JEF Cível de São Paulo, constatou-se a existência de ação idêntica movida pela parte autora, com o mesmo pedido e causa de pedir, ajuizada perante o Juizado Especial Cível de São Paulo e distribuída sob o nº 2004.61.84.191235-5, na qual foi proferida sentença julgando procedente a ação, que transitou em julgado em 02.12.2005.

Ora, percebe-se claramente a ocorrência da coisa julgada, *in casu*.

Portanto, tem-se que a parte autora está aqui repetindo a ação anterior definitivamente julgada, em que as partes, causa de pedir e pedido são os mesmos.

Desta forma, o pedido da parte autora, formulado naqueles autos não pode ser reapreciado, em virtude da ocorrência da coisa julgada material, sendo de rigor a extinção do presente feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Contudo, o pedido da autarquia federal de condenação da parte autora em multa, indenização e honorários advocatícios, decorrentes de litigância de má-fé, não pode, contudo, prosperar. Isso porque não restou comprovada a existência de má-fé da parte autora que justificasse a condenação nas penas decorrentes. Ademais, a interpretação equivocada da lei não configura litigância de má-fé, para a qual a jurisprudência exige prova robusta:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - APELAÇÃO PROVIDA.

(...)

-Não é de ser imposta à parte autora a condenação por litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente de dolo processual, já que a má-fé não se presume.

-Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.03.99.025259-7, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 26/11/2007, DJU 13/12/2007, p. 559)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PRELIMINARES. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. -Incabíveis as penas de litigância de má-fé, frente à inocorrência de prejuízo, de pronto constatado (pas de nullité sans grief).

-Preliminares conhecidas, rejeitadas. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2006.03.99.036485-9, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 14/03/2007, DJU 14/03/2007, p. 662)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ISOLADO. IMPRECISÃO DA PROVA ORAL. DEPOIMENTOS CONTRADITÓRIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 17 CPC. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

4. Ausente o dolo da parte autora em alterar a verdade dos fatos e não verificados atos que violassem o dever de lealdade processual, é de ser afastada a pena por litigância de má-fé.

(...)

6. Apelação parcialmente provida para afastar a condenação em litigância de má-fé"

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.03.99.035493-6, Nona Turma, Rel. Juiz Erik Gramstrup, j. 30/01/2006, DJU 02/03/2006, p. 600)

Diante do exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e parcial provimento à apelação do INSS**, para declarar a existência de coisa julgada referente à parte autora, e por consequência, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001297-74.2006.403.6123/SP

2006.61.23.001297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE APPARECIDO BORTOLO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.08.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 10.11.2006, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício assistencial, com fulcro na Lei nº 8.742/93, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Constam dos autos, os seguintes elementos de prova: Documental (fls. 07/08 e 36/40) e Estudo Social (fls. 24/25). Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 30 de janeiro de 2008: "(...) julgo improcedente o pedido (...)."

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, com vistas à produção de prova pericial e nova decisão de mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal sustenta a nulidade da sentença por ausência de participação do Ministério Público e ofensa ao devido processo legal.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Observo de início, que a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, em seu artigo 31, determina a intervenção ministerial nas demandas que versem sobre a concessão de benefício assistencial. De acordo com o nosso sistema processual, a ausência de intervenção do Ministério Público, quando determinada em lei, acarreta nulidade processual. No entanto, no presente caso, entendo que a citada ausência pode ser suprida pela sua intervenção em segunda instância. A participação do Ministério Público nos processos relativos à assistência social tem o condão de proteger a parte hipossuficiente, evitando prejuízos. Dessa forma, não se anularão atos que, mesmo imperfeitos, não prejudicarem a parte requerente.

Noutro giro, assevero que devem ser observados princípios processuais basilares da atuação jurisdicional, tais como economia e celeridade, ou seja, os atos processuais devem ser aproveitados em favor da própria efetivação do direito, a fim de evitar que a prestação jurisdicional demande tempo exagerado e se constitua como óbice ao próprio exercício de direitos humanos legalmente assegurados.

No caso dos autos, a r. sentença deve ser anulada, mas por outro fundamento.

Tendo sido requerida a produção de prova pericial com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não cabia ao MM. Juiz "a quo" dispensar parte da instrução probatória.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz: *"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*.

Olvidou-se, sem dúvida, que sua decisão poderia vir a ser reformada e que outro poderia ser o entendimento, quanto aos meios de prova, nas instâncias superiores. Assim, não poderia proferir decisão, sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, mormente a perícia médica, por ser imprescindível para aferição dos fatos narrados na inicial. Cabe lembrar, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Assim sendo, o julgamento antecipado da lide consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, que enseja a reforma do julgado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados. Recurso especial provido."

(STJ, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, RESP 184472, DJ 02.02.2004, p. 332)

O presente feito comporta pronunciamento monocrática do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante de todo o exposto, nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, com observância do preceituado no artigo 31, da Lei nº 8.742/93.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040683-16.2007.403.0000/SP
2007.03.00.040683-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JONATHA DOS SANTOS SERAFIM incapaz e outros
: ANA CAROLINE DOS SANTOS SERAFIM
: AUREA DOS SANTOS SERAFIM
: ARTUR SERAFIM NETO
ADVOGADO : ELIEL RAMOS MAURÍCIO FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.10.013721-3 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JONATHA DOS SANTOS SERAFIM e Outros em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetivam a concessão de pensão por morte, indeferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 25/27).
Nas fls. 96/98 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso, tendo o Ministério Público Federal opinado pelo provimento do agravo de instrumento (fls. 113/117).

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido (cópia nas fls. 123/127).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004260-33.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI DO ROSARIO RAIMUNDO
ADVOGADO : NEUSA APARECIDA RODRIGUES
No. ORIG. : 03.00.00080-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-06-2003, em face do INSS, citado em 28-08-2003, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 24-04-2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas

monetariamente, nos termos da Súmula nº 08 desta Corte Regional e da Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, atualização adstrita ao montante do salário mínimo vigente à época do pagamento, em consonância com o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas, entendendo-se como tais as parcelas compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos (09-05-2005).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos (09-05-2005).

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

A requerente acostou aos autos os seguintes documentos, objetivando a comprovação da atividade laboral: sua certidão de casamento, celebrado em 15-06-1957 (fl. 10), em que o cônjuge da parte autora é qualificado como lavrador, além de ficha de identificação expedida pela Coordenadoria de Saúde da Comunidade, datada de 14-04-1975, em que a autora se qualifica como lavradora (fl. 11).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de sua incapacidade, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, conforme se verifica do depoimento testemunhal, nas fls. 73/75, em que se afirma que o marido, se aposentou pela prefeitura local, tendo trabalhado lá por mais de 20 (vinte) anos, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais.

Verifica-se, outrossim, que embora as testemunhas afirmem, em 10-04-2006, que a requerente trabalhou pela última vez nas lides rurais há aproximadamente 2 (dois) anos, não foi apresentado nenhum documento posterior em seu nome que configure início de prova material da atividade campesina.

A ficha do posto de saúde, juntada na fl. 11, não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não há a possibilidade de verificar sua autenticidade, tendo em vista a ausência do carimbo e assinatura do responsável.

Assim, os depoimentos, por si só, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL. 1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26-11-2002, DJU DATA: 04-02-2003 PÁGINA: 397).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E. STJ. 1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E. STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2. (...).

3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D.: 30-09-2002, DJU DATA: 06-12-2002 PÁGINA: 468).

Sendo assim, em face da inexistência de prova que demonstre o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei e a manutenção de sua qualidade de segurada, torna-se desnecessária qualquer observação acerca de sua incapacidade laborativa, sendo inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.023185-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARCELO FARIAS DA SILVA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 04.00.00088-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 29.06.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do requerimento administrativo, no valor de 100% do salário-de-benefício (artigo 44, Lei nº 8.213/91), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os

honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial e honorários advocatícios.

Apelou a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

O Ilustre representante do Ministério Público Federal (fls. 136/144) opina pelo não provimento dos recursos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social desde 02/1998 a 05/2000 e de 04/2003 a

04/2004, tendo sido a presente ação proposta em 22.06.2004, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (30.10.2004), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS e nego provimento à apelação da parte Autora na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARCELO FARIAS DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.10.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035505-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 05.00.00126-1 2 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.11.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da citação (08.11.2005), corrigido monetariamente

e acrescido de juros de mora pela taxa SELIC. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela, e fixado prazo de 20 dias para a implantação o benefício sob pena de pagamento de multa diária fixada em R\$ 100,00 (cem reais) por dia. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Agravo retido interposto pelo INSS para impugnar decisão, que concedeu a antecipação de tutela, embora proferida no bojo da r. sentença.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente o conhecimento do agravo retido e, no mérito, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, honorários advocatícios e multa arbitrária.

Em seu recurso adesivo requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Cumpre analisar, em seqüência, o agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, em face da observância ao disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil.

É evidente que ainda continua a vigorar no Direito Processual pátrio, o princípio da unirrecorribilidade.

Destarte, como opina Décio Mendes Pereira:

"... de qualquer decisão recorrível, cabe apenas um recurso. Nosso sistema não conhece o recurso per saltum, consignado no artigo 360, do Código de Processo Civil italiano.

Assim, não é possível interpor mais de um recurso contra a mesma decisão".

(in Recursos, artigo publicado na Revista de Processo, nº 11/12, Ano 3 - julho/dezembro, 1978, p. 230)

Ou seja, para cada ato recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. Portanto, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação.

Caberia ao interessado esperar que o juiz declarasse em quais efeitos estaria recebendo o recurso de apelação, impugnando via agravo de instrumento esta decisão, na hipótese de ser concedido o efeito meramente devolutivo (art. 523, §4º, do CPC).

A esse respeito, transcrevo os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA MESMA OPORTUNIDADE DA SENTENÇA.

1. A questão da antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade foi decidida na mesma oportunidade da sentença.

2. Não obstante a complexidade, diante da existência de uma decisão interlocutória em conjunto com a sentença, constata-se situação jurídica de um único contexto, prevalecendo o provimento jurisdicional que põe termo ao processo, pois este, salvo disposição em contrário, confirma as decisões até então proferidas, o que legitima a interposição apenas do recurso de apelação, em observância ao princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos, mesmo porque, com a apelação, restam devolvidas ao Tribunal todas as questões decididas anteriormente ou simultaneamente, objeto da impugnação recursal, desde que não estejam acobertadas pela preclusão.

3. Não procede a afirmação de que o único instrumento processual adequado para obstar os efeitos da tutela antecipada seria o imediato manejo de agravo de instrumento. Isto porque incumbiria à autarquia, no caso de a apelação já haver sido encaminhada ao Tribunal, requerer ao relator a concessão de efeito suspensivo, de acordo com as hipóteses previstas no artigo 558, caput, do Código de Processo Civil. Se, por outro lado, o processo ainda não foi remetido ao Tribunal, caberia à autarquia postular o efeito suspensivo ao juiz de primeiro grau, nos termos do art. 558 e parágrafo único, c.c. o art. 520, ambos do Código de Processo civil, já que este último dispositivo é dirigido, primeiramente, ao juiz da causa. Somente no caso de o juiz da causa negar o efeito suspensivo desejado é que ensejaria a interposição de agravo de instrumento.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."(TRF 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda - AG 186823, autos nº 2003.03.00.050706-3, DJU 24.11.03, pl 422).

PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DATA INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.

... (TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - AC 683110, autos nº 2001.03.99.009800-1 - DJU 07/11/03 - p. 656).

Destarte, não conheço do agravo retido.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**. O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"

(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

A possibilidade da imposição de multa diária a pessoas jurídicas de direito público, como mecanismo hábil a constrangê-las a cumprir suas obrigações está prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."*

Aplica-se o dispositivo supratranscrito ao caso em exame, pois a Autora busca provimento jurisdicional consistente em obrigação de fazer. Portanto, não se verifica ilegalidade na aplicação da multa, não sendo o caso de afastar a sua imposição, principalmente em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.

Assim, não merece reparos à decisão proferida pelo Juízo *a quo*, na parte em que fixou prazo para a satisfação da obrigação reivindicada, sob pena de multa em caso de descumprimento, com arrimo, ademais, na faculdade que lhe confere a legislação processual em vigor.

A propósito, segue nesse passo a boa doutrina sobre o assunto:

"Quando a obrigação é de fazer, daquelas que ao credor somente interessa o cumprimento pelo próprio devedor, porque contraída intuitu personae, isto é, em razão das qualidades pessoais do obrigado e não em função pura e simplesmente do resultado, diz-se 'subjétivamente infungível'. Nessa hipótese, advindo o inadimplemento, é impossível a utilização de meios de sub-rogação para alcançar o mesmo resultado, porque 'o atuar do solvens é insubstituível'. (...) Visando a compeli-lo a cumprir a prestação entram em cena os meios de coerção, in casu, a multa diária ou astreintes, de origem francesa, e que surgiram exatamente para vencer essa recalcitrância do devedor, substituindo as perdas e danos, nas denominadas obrigações de prestação infungível.

(...)

A necessidade de colaboração do devedor para atingir-se a prestação específica impôs a criação desse meio de coerção consistente na multa diária, cuja desvinculação com o valor da obrigação principal revela sua capacidade de persuasão. No transcurso de sua história, desde a sua instituição como meio de minimizar os efeitos do inadimplemento até os dias de hoje, quando a multa é entrevista como modo profícuo de alcançar-se a efetividade do processo, a sanção diária passou por várias orientações, desde a impossibilidade de exigi-la na execução sem prévia condenação, até a fisionomia moderna em que, em prol da especificidade da tutela jurisdicional, admite-se não só a fixação na execução, como também uma 'severa intromissão do juiz no domínio da vontade das partes, majorando-a ou reduzindo-a, na sua cominação', toda vez que se revelar excessiva ou inoperante (art. 461, § 4º, c.c arts. 644 e 645 do CPC). Ademais, o juiz pode fixar data a partir da qual incidirá a multa."

(FUX, Luiz, in Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense: 2004, Rio de Janeiro, ps. 1372/1373).

"O § 4º do art. 461 autoriza a imposição de multa diária ao réu para compeli-lo a praticar ato a que é obrigado ou abster-se de sua prática. Trata-se do que usualmente é denominado de astreintes, instituto herdado do direito francês. Diferentemente da antecipação dos efeitos da tutela de que trata o § 3º, que não pode ser concedida de ofício, o dispositivo em comento é claro quanto a essa possibilidade.

A multa não tem caráter compensatório ou indenizatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento ou a abstenção pretendido pelo autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva. A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu."

(BUENO, Cassio Scarpinella, in Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, Editora Atlas: 2004, São Paulo, nota 8 ao artigo 461, p. 1412).

Desta forma, devida a incidência da multa, *in casu*, na hipótese de inadimplemento da obrigação no prazo consignado.

Contudo, o valor da multa deve ser proporcional ao do benefício, pois a Constituição da República albergou, implicitamente, o princípio da razoabilidade, do qual deriva o princípio da proporcionalidade, cânones esses que controlam, em nível lógico, a atividade judicante.

Assim sendo, a meu sentir, o valor da pena aplicada no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), é exacerbado, devendo ser reduzido, por conseguinte, ao razoável patamar de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, em caso de descumprimento é a medida suficiente para o atingimento do objetivo

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido e dou parcial à apelação da parte Ré e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044834-98.2007.403.9999/SP
2007.03.99.044834-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULITH CRUZ DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 01.00.00098-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.02.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a contar da data da cessação do referido benefício (1º.03.1998), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária, aos honorários advocatícios e às custas e despesas processuais.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual alega que preenche os requisitos da legislação para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da liquidação dos atrasados até a implantação administrativa do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença em vários períodos (23.07.1996 a 1º.03.1998, 05.11.1998 a 13.12.1998 e 15.02.1999 a 30.03.1999), na esfera administrativa.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social, conforme se verifica pela leitura dos depoimentos testemunhais.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (66 anos) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão (rurícola, faxineira, lavadeira e passageira) e, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No que se refere à obrigatoriedade de revisão periódica do benefício, estando a mesma estabelecida na legislação aplicável ao caso em tela, é desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (23.08.2001), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (23.08.2001), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo interposto pela parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada JULITH CRUZ DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23.08.2001 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000496-87.2007.403.6103/SP
2007.61.03.000496-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA CLARA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença prolatada em 20.03.09, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença, a partir de 25.05.2007, até nova perícia a ser realizada pelo Réu em que se constate a efetiva recuperação da parte Autora, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, a parte Autora o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício aposentadoria por invalidez e a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais.

A parte Ré, sustenta em apelação, preliminarmente o efeito suspensivo ao recurso, bem como alega em preliminar a prescrição de valores passados, conforme o artigo 103 da Lei nº 8.213/91. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço** da remessa oficial.

Preambularmente a alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurada bem como o período de carência restaram demonstrados através dos documentos que instruíram a petição inicial. Ademais, verifica-se que a parte Autora esteve em gozo de benefício previdenciário auxílio-doença no período de 28.12.2001 a 14.01.2007 (fls. 12/14).

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais de maneira temporária.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, é de ser mantida a douda sentença monocrática que concedeu o benefício previdenciário auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, devidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, o que não ocorreu no presente caso.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do Réu e, dou parcial provimento à apelação da parte Autora, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.04.009131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALINA KONNO

ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.03.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de restabelecimento do benefício de **auxílio-doença** a contar da cessação indevida do benefício (01.10.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, preliminarmente a anulação do processo por julgamento *extra petita*, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Inicialmente, não há que se falar em sentença *extra petita* uma vez que ambos os benefícios têm em comum o requisito incapacidade total e permanente ou temporária para o trabalho, não impossibilitando a análise de ambos na concessão da *benesse*.

Aliás, pertine salientar que o auxílio-doença é considerado por esta Egrégia Corte, um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, a sua concessão, mesmo diante de ausência de pedido expresso, não configura em julgamento *extra petita*. Precedentes (TRF 3a. Região, AC nº 2000.03.99.010465-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17.09.02, DJ 06.05.03, p. 131).

A seguir transcrevo julgado proferido nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR invalidez. Art. 42, caput e § 2º da Lei nº 8.213/91. Incapacidade total e permanente ausente. Auxílio-doença. Requisitos. Incapacidade parcial e temporária. Qualidade de segurado. Carência. Benefício devido. Termo inicial. Honorários advocatícios. Correção monetária. Juros de mora. Custas e despesas processuais.

1.Tendo sido concedido à Autora o benefício de auxílio-doença, a qualidade de segurada e o cumprimento de carência foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do benefício.

2.Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o benefício não deve ser concedido.

3.Atestando o laudo pericial que a Autora encontra-se parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação confere-lhe o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência do pedido expresso, não configura julgamento extra-petia. Precedentes.

4. *Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

5.(...) a 9 (...)

10. *Apelação da autora parcialmente provida."*

(AC nº 2002.03.99.033957-4 Rel. Des. Fed. Galvão Miranda/ 10a. Turma - DJ 20.04.04).

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001881-13.2007.403.6122/SP
2007.61.22.001881-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NAIR FERNANDES DA SILVA RUBENS
ADVOGADO : EDEMAR ALDROVANDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelos autores (fls. 09 e 14) contra sentença que julgou **improcedente** o pedido do benefício previdenciário de **pensão por morte**. Houve condenação nas verbas de sucumbência, observando-se, quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº1.060/50.

Em razões recursais requerem a reforma da r.sentença ante o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como *benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo)*. (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com **a morte natural, ou com da morte legal ou presumida** do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, **ius proprium**, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (*in*, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, *os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário.* (*in* Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo

§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. **Exceção a esta regra** está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu **nova exceção à regra** ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91 - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91

- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.

- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos

- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.

I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurador tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas." (TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des. Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurador facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurador, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido.

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que **"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurador"**.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurador não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento **morte**, ocorrido em 27.08.2007, está provado pela certidão de óbito.

Entretanto, houve ofensa à Constituição Federal (artigo 5º, LV), em virtude do cerceamento de defesa, por negativa de produção de prova da qualidade de segurador do falecido.

No caso em tela a parte Autora protestou pela prova testemunhal, pois a matéria envolve fatos relevantes, relacionados à sua qualidade de rurícola, não havendo, somente pelas provas acostadas aos autos como defini-la, evidenciando-se a necessidade da produção de todas as provas requeridas em tempo oportuno, em especial a oitiva das testemunhas (fl.

09). Embora caiba ao juiz, como destinatário da prova, avaliar as provas que são necessárias para firmar seu convencimento, configurou-se, na espécie, cerceamento de direito de defesa, impondo-se a decretação da nulidade da sentença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

Insigne também é, nesse gênero de entendimento, o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais. O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço)".(TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p.

Assim, por ser imprescindível a prova testemunhal, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, e sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que é indispensável a oitiva das testemunhas para a comprovação da aludida atividade rural. Outrossim, ao direito subjetivo da parte Autora pleitear o benefício previdenciário, subjaz o princípio constitucional da dignidade humana, vinculando os Poderes da República.

Nessa esteira, oportuno colacionar venerando acórdão deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMENDA DA INICIAL. DISCRIMINAÇÃO DOS LOCAIS E PERÍODOS DE TRABALHO. REQUISITOS MÍNIMOS DA PETIÇÃO INICIAL ATENDIDOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 282 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - (...)

II - Nas lides previdenciárias, a petição inicial deve demonstrar a condição de segurado da parte autora, sendo que eventual dúvida acerca de tal situação permite ao magistrado o emprego de seus poderes instrutórios, dada a hipossuficiência dos requerentes, atendendo aos princípios informativos do processo civil e aos fins sociais da legislação previdenciária.(grifo nosso)

III -(...)

IV -(...)

V - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3 processo nº 20070300010409, Relatora DES. Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., DJU DATA:28/06/2007 PAGINA:631)

Ademais, o julgador terá o espírito tocado para, no dizer de Cândido Rangel Dinamarco, "*diligenciar o que a parte pobre não soube ou não pôde diligenciar*". A precariedade das condições de vida do rurícola faz com que a ação previdenciária vise fins sociais, tudo com lastro nas leis da Previdência Social, e no princípio constitucional da dignidade humana (art. 1º, inciso III, da CF/88).

Para finalizar, há mais uma razão a impor a anulação da r. sentença, senão, vejamos:

Quando há interesse de incapaz, ou doente mental, justifica-se a intervenção do Ministério Público.

Trago à colação recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INTERESSE DE MENORES. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBRIGATORIEDADE. ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MULTA. PREQUESTIONAMENTO. EXCLUSÃO. ENUNCIADO Nº 98 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. "Imprescindível a intervenção do **Ministério Público nas ações em que haja interesse de **menor** incapaz, sob pena de nulidade".**

(...)

(STJ Resp nº 915323, Relator Min. Haroldo Rodrigues, Data publicação:25/08/2009)

Este Egrégio Tribunal Regional Federal segue o mesmo entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR NO PÓLO ATIVO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. - Não se exige **intervenção** ministerial quando não há interesse de incapaz, **menor** ou doente mental, a teor do disposto no diploma processual. - *Mutatis mutandis*, quando há interesse de incapaz, **menor** ou doente mental, justifica-se o ingresso do Parquet, o qual, nessa hipótese, atua não como custos legis, mas como assistente da parte principal, ou seja, ad *coadjuvandum*, com o objetivo de oferecer auxílio àqueles indivíduos que, **por** algum motivo, são considerados mais fracos e, **por** conseguinte, menos aptos a litigar em condição de paridade de armas com o adversário. - O escopo da **intervenção** ministerial, nesses casos, é assegurar um contraditório efetivo e equilibrado, cabendo, ao Parquet, desenvolver todos os esforços para que a situação favorável ao **menor** ou doente mental resulte demonstrada, zelando, assim, pela efetividade do contraditório. - Sentença anulada, com determinação de retorno dos autos à vara de origem, para a reabertura da instrução processual, com a **intervenção** do órgão ministerial.

(TRF 3 processo nº AC 200103990346860, Relatora JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, 9ª Turma, v.u., DJU DATA:30/08/2007 PÁGINA: 760)

A presença na ação, do menor Rogério Paulo da Silva Rubens, nascido em 25.04.1994, filho do falecido Antonio Rubens (fl. 09 e 11) impõe a intimação do órgão do *parquet* para manifestar-se sobre a lide, o que não ocorreu no caso concreto.

Desta forma, necessário reconhecer que o r. *decisum*, encontra-se eivado de nulidade, porquanto proferido sem a devida observância dos princípios constitucionais citados, e da legislação processual vigente.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **anulo de ofício o *decisum***, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, a intimação do órgão do *parquet* para manifestar-se sobre a lide, e regular prosseguimento do feito, restando prejudicada a análise da **apelação**, conforme a fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005653-69.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EROALDO SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056536920074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012825-73.2008.403.0000/SP
2008.03.00.012825-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADRIANO GOUVEIA DA COSTA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 08.00.00012-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 20, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por ADRIANO GOUVEIA DA COSTA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Às fls. 58 foi proferida decisão que deferiu o efeito suspensivo pleiteado.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada. Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 58.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 16 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014387-20.2008.403.0000/SP
2008.03.00.014387-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANGELO LOURENCO PEREIRA
ADVOGADO : AUREO ARNALDO AMSTALDEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.001131-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravado objetiva a conversão de tempo de serviço especial, além da averbação do período em que recolheu as contribuições previdenciárias como contribuinte individual, para o fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu parcialmente a tutela antecipada para determinar a implantação de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (fls. 136/141).

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, tendo determinado a cassação do benefício concedido em sede de tutela antecipada (cópia nas fls. 149/163).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050881-54.2008.403.9999/SP
2008.03.99.050881-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ELAINE CRISTINA MOREIRA

ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00213-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 15.08.07 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira

contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 11.06.2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar a efetiva condição de dependente, embora tenha alegado que viveu na companhia do tio desde a infância, mas sem que houvesse guarda, tutela ou curatela.

Ademais, o rol do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 é taxativo não havendo previsão legal para conceder a prestação reclamada.

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001977-09.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.001977-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : ALZIRA DE LOURDES DI ANTONI MASOTTI

ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02.07.2008, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 18.07.2008, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de

aposentadoria por idade (DIB 01.02.1985) do instituidor da pensão da parte autora (DIB 20.05.2005), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precederam os 12 (doze) últimos e que compuseram a base de cálculo do benefício originário, com reflexos nas rendas mensais subsequentes, inclusive sobre o benefício derivado. Pleiteia-se, igualmente, a atualização da renda mensal da pensão e o pagamento das diferenças apuradas não prescritas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 45/49 em 03.09.2008, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício do instituidor da pensão da parte autora aplicando a variação da ORTN/OTN/BTN na correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram a base de cálculo da aposentadoria, sem prejuízo da observância dos tetos legais, com reflexos na pensão, bem como ao pagamento das diferenças apuradas não prescritas e decorrentes, tão somente da revisão do benefício derivado, acrescidas de correção monetária desde a data em que devidas, de acordo com o disciplinado na Resolução nº 561 do CJF, mais juros de mora, contados a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao ano. A sentença condenou o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data de publicação da sentença (Súmula n.º 111 STJ) e, de ofício, concedeu a antecipação dos efeitos de tutela, para o fim de condenar o INSS à implantação da renda mensal atualizada da pensão da parte autora, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, verificou-se que o benefício da parte autora teve a sua renda mensal revisada, na competência 11/2008 tendo sido pagas diferenças no âmbito administrativo desde 09/2008.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este E. TRF da 3ª Região.

É o relatório. Decido.

A r. sentença deve ser mantida.

Sobre o artigo 557 do CPC, há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível.

Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Primeiramente assinalo que, em se tratando de ação revisional de benefício com data de início em 20.05.2005, não que falar na ocorrência de decadência porquanto ter sido a ação proposta em 02.07.2008.

Aplicação da Lei n. 6.423/77 e reflexos

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. In verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN /OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.

- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213)."

(fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN /OTN.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN /OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN /OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN /OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto." (RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

- Recurso conhecido e provido." (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN /OTN.

Recurso conhecido e provido." (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel. Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Assim, o benefício de aposentadoria por idade (DIB 01.02.1985) do instituidor da pensão (DIB 20.05.2005) da parte autora, porquanto concedido entre a vigência da Lei nº 6.423/77 e a promulgação da Constituição Federal de 1988, deverá ter os vinte e quatro salários de contribuição que precederam os doze últimos e integraram a sua base de cálculo corrigidos pela variação das ORTN"/S/OTN"/S, não se justificando fator de correção diverso, sem prejuízo da observância de todos os tetos legais então vigentes, com reflexos na pensão da parte autora.

Desse modo, deve a autarquia federal observar na revisão do benefício do instituidor da pensão da parte autora, vinculada que está ao princípio da legalidade, os reflexos do recálculo da renda mensal inicial do benefício (para o qual deverão ser observados todos os tetos legais então vigentes), na revisão de que trata o artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória (04/89 a 12/91), bem como em todas as rendas mensais subsequentes, observando-se, a partir de 01/1992, os reajustes determinados pela Lei nº 8.213/91 e pelas legislações que a substituíram, com reflexos no valor das rendas mensais da pensão.

Eventuais valores já pagos administrativamente a título idêntico ao da condenação devem ser descontados por ocasião da execução de sentença.

Nos termos do determinado pela sentença submetida ao reexame, a parte autora fará jus, tão somente, às diferenças referentes aos reflexos da revisão do benefício do de cujus sobre o seu benefício de pensão, compreendidas, portanto, entre 20.05.2005 até 31.08.2008, data em que implementada no âmbito administrativo, por força de decisão judicial, a renda mensal atualizada da pensão.

Não há que falar, considerando a data da propositura da ação (02.07.2008), em parcelas prescritas referentes ao benefício de pensão da parte autora (DIB 20.05.2005).

A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a matéria de fundo resta pacificada em nossos Tribunais, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Frise-se que, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, o artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário .

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial para explicitar os critérios e índices de aplicação de correção monetária, para limitar a apuração das diferenças devidas ao período compreendido entre 20.05.2005 até 31.08.2008, bem como para determinar os descontos dos valores eventualmente pagos à parte autora a título idêntico ao da presente condenação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021937-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021937-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ANA LAURA BARBOSA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : RENATA FONSECA MACLUF RENOSTO
REPRESENTANTE : ELISEIA BARBOSA
ADVOGADO : RENATA FONSECA MACLUF RENOSTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 09.00.00053-0 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Às folhas 41/41vº, foi deferida a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta ao recurso (fls. 47/63).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela prejudicialidade do recurso (fls. 65/66).

Decido.

Verifico que o presente agravo de instrumento perdeu o objeto.

Isto, porque o feito principal encontra-se sentenciado, conforme se vê na cópia da r. sentença juntada neste instrumento às folhas 22/26.

Com efeito, prolatada a sentença, a tutela antecipada discutida neste recurso resta esvaída, cabendo ao interessado impugnar a sentença.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO ANTECIPATÓRIA DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO RELATIVO AO PROVIMENTO LIMINAR. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Segundo a jurisprudência dominante desta Corte, resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito. Precedentes.

2. Por conseguinte, resta prejudicado o presente regimental, pois não há interesse jurídico no provimento do recurso especial intentado contra acórdão que mantém decisão concessiva de tutela antecipada, que foi confirmada por sentença de mérito superveniente.

3. Agravo regimental prejudicado."

(AgRg no REsp 408648/RS, processo: 2002/0011011-6, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 03.04.2006, p. 388).

Destarte, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041019-49.2009.403.0000/SP

2009.03.00.041019-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : RAIMUNDA BARBOSA LEITE

ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.006590-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 72/74:

Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela parte agravante, contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo, por ser manifestamente improcedente, mantendo a decisão que postergou a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão quanto a não observância dos artigos 62, 89 e 101 da Lei 8213/91, por restar devidamente comprovado, pelas cópias do processo de concessão do benefício de auxílio-doença, que a agravante estava acometida de incapacidade parcial e permanente, não podendo, assim, o instituto ter cessado o benefício sem a devida reabilitação profissional. Nesse passo, não poderia o Juízo "a quo" determinar que a agravante comprovasse a negativa do INSS em reabilitá-la, para depois analisar o pedido de tutela.

Contudo, pela simples leitura da decisão embargada, vê-se que não há vícios a serem sanados, pois nela ficou explícito ser lícito a ulterior análise do pedido antecipatório pelo MM Juízo 'a quo', não podendo o tribunal concedê-lo em sua substituição.

A decisão embargada encontra-se assim redigida:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada visando a concessão de auxílio-doença, postergou a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em suma, sua incapacidade e o perigo de dano, em razão do caráter alimentar do benefício, devendo ser deferida a tutela antecipada.

Entendo lícito que o juiz, concluindo pela necessidade de buscar mais elementos para a verificação do direito alegado e demais questões atinentes à ação, postergue a análise do pedido antecipatório, não podendo o tribunal concedê-lo, em substituição ao juiz de primeiro grau, salvo se evidentes os danos graves que possam resultar da decisão e os pressupostos da tutela antecipada.

"In casu", constam dos autos documentos, produzidos unilateralmente pela parte autora, para comprovar sua incapacidade, e decorrido mais de um ano entre a cessação do benefício e o ajuizamento ação.

Assim, neste contexto, o despacho não é passível de vulneração.

Destarte, sendo manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil."

Dessa forma, o que deseja a parte embargante é apenas manifestar o seu inconformismo com o quanto decidido, para provocar, com isso, a rediscussão da matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (STJ - 1ª Turma, REsp 10067/SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 26.04.93, p. 7168)

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004332-49.2009.403.9999/SP
2009.03.99.004332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IDA GABRIEL SOARES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00032-6 2 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 10.03.2008, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:
I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 14.11.2005, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 12).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 22.05.2006, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago

até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora **IDA GABRIEL SOARES**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 22.05.2006 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018661-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018661-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDILMARA FRANCISCO BENTO PEREIRA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 08.00.00013-9 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de janeiro de 2008, por EDILMARA FRANCISCO BENTO PEREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 83/87), proferida em 10 de março de 2009, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, inclusive o 13º (décimo terceiro) salário, desde a data da citação (07/03/2008), devendo ser as parcelas vencidas pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, a contar do vencimento de cada uma delas, nos termos da Súmula n.º 148 do E. STJ, e Súmula n.º 08 do E. TRF, com atualização conforme o disposto no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, calculados pela taxa Selic, desde a citação, também desde os vencimento individuais. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 89/94), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não reformada integralmente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial, a exclusão do pagamento do 13º (décimo terceiro) salário e das prestações em atraso, e redução dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões (fls. 97/100), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez, cujo requisito está exposto no artigo 42, *in verbis*:
"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do artigo 42, da Lei n.º 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, observo que a parte autora apresenta a sua certidão de casamento, às fls. 30, com assento lavrado em 05 de outubro de 1996, fazendo referência à profissão de seu cônjuge como a de "marceneiro", e referindo-se à sua qualificação profissional como sendo "do lar".

Além disso, não obstante a autora juntar aos autos as cópias de recibos às fls. 08/19, referentes a diárias de trabalho, observo que além de serem relativo a período remoto e de duração de apenas 24 (vinte e quatro) dias, configuram-se prova isolada nos autos. Não há qualquer outro documento fazendo referência à atividade de rurícola da autora ao longo de sua vida.

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentação como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Outrossim, verificou-se, da cópia da CTPS de fls. 20/28 e de consulta ao Sistema CNIS, que o marido da parte autora exerceu atividade urbana, nos períodos de 09/06/1992 a 31/10/1992, de 03/06/1993 a 29/10/1993, de 06/06/1994 a 11/10/1994, de 01/11/1994 a 03/03/1995, de 19/06/1995 a 08/11/1995, de 22/11/1995 a 12/11/1997, de 05/06/1998 a 30/12/1998, de 12/04/1999 a 19/10/1999, de 27/03/2000 a 31/10/2000, de 01/12/2000 a 29/01/2001, de 02/04/2001 a 17/12/2004, de 01/06/2005 a 23/09/2005, de 26/09/2005 a 02/05/2006 e a partir de 04/07/2007, sem data de saída. Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora desempenhou, pelo menos desde 1992, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador".

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1992 seu marido exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispo do art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 21/01/2008, a autora não detinha a qualidade de segurada da Previdência Social.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento da parte autora, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, procedi em seu julgamento, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o

inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CARLOS ALBERTO PEIXOTO

ADVOGADO : MATHEUS VIDEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARISA REGINA AMARO MIYASHIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELI DE JESUS NEVES e outro

: BERTA LUCIA PEIXOTO

ADVOGADO : DELCIDES DE ALMEIDA e outro

No. ORIG. : 98.12.07018-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Carlos Alberto Peixoto, em face da r. sentença prolatada em 12.09.2008 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte. **Houve condenação em verbas honorárias, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 04 de julho de 1998, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 8).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial.**

Vale acrescentar que o Sr. Carlos Alberto Peixoto é filho do falecido conforme certidão de nascimento à fl. 6. E, de acordo com consulta ao CNIS -Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que o Sr. Carlos Alberto recebe uma aposentadoria por invalidez, por ser portador de epilepsia.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da requerimento administrativo efetivado em (02/09/1998), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219;

Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Vale ressaltar, que a ex-companheira do falecido, a Sra. Sueli de Jesus Neves recebe, desde 04/07/1998, 100% do benefício percebido pelo de cujus.

Sendo assim, o valor inicial do benefício deverá ser de 50% (cinquenta por cento), do benefício que o de cujus percebia, para cada parte envolvida no processo - Sra. Sueli de Jesus Neves e Sr. Carlos Alberto Peixoto.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Autora** na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora Carlos Alberto Peixoto, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em (02.09.1998) e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028350-37.2009.403.9999/SP
2009.03.99.028350-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LENI NASCIMENTO RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00134-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela parte autora, contra a r. decisão que negou provimento à sua apelação. Requer a agravante, em síntese, a modificação do julgado.

É o relatório.

Decido.

Ao compulsar os autos, verifico que, conforme certidão de fl. 121, a r. decisão foi publicada em 12.02.2010, considerada data de publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º, da Lei nº 11.419/2006.

Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região). Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta Corte.

Na hipótese, foi certificada a publicação do aresto em 22.02.2010 (fl. 122), sendo o recurso protocolado neste Tribunal em 03.03.2010 (fl. 123), depois de esgotado o prazo legal de sua interposição, que se escoou em 01/03/2010.

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso aquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 12.02.2010 (fl. 123), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Diante do exposto, não conheço do presente agravo legal.

Decorrido in albis o prazo recursal, certifique a subsecretaria o trânsito em julgado da r. decisão de fl. 118/119 e encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031751-44.2009.403.9999/SP

2009.03.99.031751-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : REINALDO SIMPLICIA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00185-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09.10.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 14.11.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma total da sentença, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial e prova testemunhal, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

No mérito, para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de desenvolver atividade laboral.

O exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "não existe incapacidade laborativa" (fl.56).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso quanto à matéria preliminar e ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000764-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000764-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : EVANGELISTA HONORIO DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.002524-1 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002192-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002192-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE SIMPLICIO DE ASSIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010009-0 4 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação previdenciária, negou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

À folha 147, foi determinada a conversão em retido do recurso, por não estarem configuradas quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O Juízo "a quo" informou a prolação de sentença nos autos principais (fls. 151/161).

Às folhas 162/171, o segurado interpôs o recurso do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

É a síntese do necessário. Decido.

Reconsidero a decisão que converteu em retido este recurso, pois verifico que o presente agravo de instrumento perdeu o objeto.

Isto, porque o feito principal encontra-se sentenciado, conforme se vê na cópia da r. sentença juntada neste instrumento às folhas 154/161.

Com efeito, prolatada a sentença, a tutela antecipada discutida neste recurso resta esvaída, cabendo ao interessado impugnar a sentença.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO ANTECIPATÓRIA DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO RELATIVO AO PROVIMENTO LIMINAR. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Segundo a jurisprudência dominante desta Corte, resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito. Precedentes.

2. Por conseguinte, resta prejudicado o presente regimental, pois não há interesse jurídico no provimento do recurso especial intentado contra acórdão que mantém decisão concessiva de tutela antecipada, que foi confirmada por sentença de mérito superveniente.

3. Agravo regimental prejudicado."

(AgRg no REsp 408648/RS, processo 2002/0011011-6, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 03.04.2006, p. 388).

Destarte, reconsidero a decisão de folha 147 e, por estarem prejudicados, nego seguimento ao agravo de instrumento e ao agravo legal, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002486-84.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LUIZ MOURA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.013010-0 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIZ MOURA DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 94/95, proferida em ação objetivando a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, que indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 102 e verso foi proferida a decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face desta decisão o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 106/115, o qual não deve prosseguir.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".

Diante do exposto, por entender que a r. decisão de fls. 102 e verso deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 106/115, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 102 e verso, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004995-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004995-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CELSO FUJIO MINE
ADVOGADO : SILVIA LUDMILLA DA SILVA MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00050101520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício assistencial ao deficiente.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pelo agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 16/10/2009, sendo que a parte recorrente foi intimada em 25/01/2010 - ciência na fl. 104 - e o agravo somente foi interposto em 22/02/2010; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a remessa dos autos à vara de origem do feito principal.

São Paulo, 23 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005156-95.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005156-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : EVA RODRIGUES
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 09.00.00096-4 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Piraju para que a parte autora comprovasse a prévia postulação administrativa do benefício previdenciário.

Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

Nos termos da Lei 11.419, de 19.12.06, foi certificado que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico em 05.02.2010, sendo considerado como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 08.02.2010 (fl. 15).

Assim, iniciado o prazo na data de 09.02.2010, este agravo deveria ter sido apresentado até 18.02.2010. No entanto, ele foi interposto, tão-somente, no dia 24.02.2010 (fl. 02).

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 18.02.2010 (fl. 02), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006358-10.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006358-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : LAURA CORTEZ DO PRADO
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 09.00.00126-9 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Piraju para que a parte autora comprovasse a prévia postulação administrativa do benefício previdenciário. Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região). Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

Nos termos da Lei 11.419, de 19.12.06, foi certificado que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico em 19.02.2010, sendo considerado como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 22.02.2010 (fl. 15).

Assim, iniciado o prazo na data de 23.02.2010, este agravo deveria ter sido apresentado até 04.03.2010. No entanto, ele foi interposto, tão-somente, no dia 05.03.2010 (fl. 02).

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 26.02.2010 (fl. 02), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006629-19.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006629-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : JOSE PAES BARRETO

ADVOGADO : AUTHARIS FREITAS DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 09.00.00058-3 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Barretos. Pelo regime introduzido pela Lei nº 9.139/95, que deu nova redação ao artigo 524 do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve "ser dirigido diretamente ao tribunal competente" para apreciá-lo.

"In casu", equivocou-se a agravante no endereçamento da petição do recurso, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 02), sendo os autos, posteriormente, encaminhados a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 39).

Assim, disponibilizada a decisão agravada no DJE em 07.04.09 (fl. 13) e tendo sido este recurso apresentado neste E. Tribunal apenas em 09.03.2010, entendo que este recurso é intempestivo.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000849-74.2010.403.9999/SP
2010.03.99.000849-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE PEDRO CARDOSO DE SOUZA

ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00082-5 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 75/81).

Foi interposto agravo retido às fls.39/41.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Decido

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, visto não ter sido reiterado.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 10 de agosto de 1944, quando do ajuizamento da ação contava 64 anos de idade. Há início de prova documental: Contrato registrado na CTPS, no período de junho de 1997 a março de 1999 e outubro de 2007 a maio de 2008, na condição de trabalhador rural e em floricultura, respectivamente (fls. 09/12).

Não obstante exista registro que demonstre que o requerente exerceu o labor rurícola, inexitem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho foram imprecisas em relação aos nomes de proprietários para os quais prestou serviços, empreiteiros ou pessoas encarregadas de levá-lo para os locais de trabalho, no período sem registro .

Assim, não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento da faina agrária pelo lapso exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é

manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003377-81.2010.403.9999/SP

2010.03.99.003377-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JULIA FERNANDES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00028-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por idade da parte autora (DIB 20.10.2000) mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precederam os 12 (doze) últimos e que compuseram a base de cálculo do benefício, segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S, conforme Lei nº 6.423/77, com reflexos nas rendas mensais subsequentes. Pleiteia-se, ainda, a recomposição do valor da renda mensal atual da aposentadoria e o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 24.07.2009, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, o disposto na Lei nº 1.060/50, uma vez litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Opostos embargos de declaração pela parte auotra foram os mesmos desprovidos. Inconformada apela a parte autora. Pugna pela procedência do pedido ao argumento de ser devida a correção monetária, segundo os índices de variação das ORTN's/OTN's (Lei nº 6423/77), dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precederam os 12 (doze) últimos e que compuseram o PBC de sua aposentadoria. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Vejamos:

Aplicação da Lei n. 6.423/77 e reflexos

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. In verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN /OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.

- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213)."

(fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN /OTN.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN /OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN /OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN /OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto." (RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

- Recurso conhecido e provido." (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN /OTN.

Recurso conhecido e provido." (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel. Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Assim, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN"/S/OTN"S, não se justificando fator de correção diverso.

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

No entanto, esse não é o caso dos autos, já que se trata de ação revisional de benefício iniciado em 20.10.2000, e, portanto, na vigência da nova ordem constitucional.

Assim, **após a vigência da Constituição Federal de 1988, não há que se falar em recálculo da RMI da aposentadoria mediante a aplicação dos índices de que trata a Lei nº 6.423/77 sobre os vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos e que integraram a base de cálculo da aposentadoria por idade da parte autora.**

De consequente, não há que se falar em reflexos sobre as rendas mensais subsequentes.

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. REAJUSTE. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Não se aplica aos benefícios concedidos após a CF/88 a variação nominal da ORTN/OTN/BTN, devendo-se observar, tendo presente a data da concessão do benefício previdenciário, o disposto na Lei nº 8.213/91. O INPC é o critério previsto em lei para o reajuste dos benefícios.

(...)

Recurso provido.

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer - REsp 238869/SP - Julgado em 03.02.2000 - Publicado DJ em 21.02.2000 p. 184)

Destarte, com base nos precedentes jurisprudenciais, verifica-se que o INSS procedeu em conformidade aos comandos legais, não havendo, portanto, irregularidades a serem sanadas, porquanto observado as regras atinentes ao cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria da parte autora.

O presente feito comporta, consoante já exposto, pronunciamento monocrático do relator, pois a decisão recorrida está em consonância com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e desta E. Corte.

Diante do exposto, com fulcro no art 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005908-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005908-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MAURILIO PINTO

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00003-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos

testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela? (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC?(TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.?(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos

naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44) Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007967-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007967-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DIRCE LOPES DE OLIVEIRA LASSALE
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS
CODINOME : DIRCE LOPES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00176-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Dirce Lopes de Oliveira Lassale, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade prevista na Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, **julgou extinto o processo sem resolução do mérito** por falta de interesse processual, com base no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil.

Inconformada, a Autora interpôs recurso de apelação pugnando pela anulação da r. sentença, ao fundamento de que a MM. Juíza de Direito da Vara Cível da Comarca de Sertãozinho é competente para julgar o feito

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A r. sentença recorrida que **julgou extinto o processo, sem resolução do mérito** ao fundamentando de que, instalado Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, cessou a delegação de competência do juízo da Comarca de Sertãozinho, não merece prosperar, senão, vejamos:

De acordo com o disposto no artigo 109, parágrafo 3º do Código de Processo Civil:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

§3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O **legislador constituinte**, no tocante à ação previdenciária, deu competência federal ao juízo estadual, para recepcionar o pedido, quando o segurado ou beneficiário estiver domiciliado em localidade que inexistir vara federal, de modo a por em prática o princípio geral do acesso à Justiça, impresso no artigo 5º, inciso XXXV, **não impedindo, todavia, que a opção recaia em ajuizamento perante uma vara federal (art. 109, inciso I, CF)**. É simples exegese textual: o segurado pode tranquilamente escolher em demandar diretamente perante uma vara federal, que é a **regra geral**; ou ainda, perante uma vara estadual onde está domiciliado, que é a **regra de exceção**.

Desta forma, tendo em vista que o município de Sertãozinho não é sede de Vara Federal, aplica-se a regra do artigo 109, §3º da Constituição Federal, que permite ao Autor, nestes casos, demandar em face da Previdência na Justiça Estadual, conforme lhe faculta a Carta Constitucional.

A competência do Juizado Especial Federal Cível no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial em causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, de acordo com o artigo 3º, parágrafo 3º da Lei nº 10.259/01 é absoluta:

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

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

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro no limite referido. Em relação a possibilidade de opção, não houve modificação nesse critério, podendo a Autora ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se não houver Vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete ao juizado especial.

Desta forma, declaro competente a MM. Juíza de Direito da Vara Cível da Comarca de Sertãozinho para julgar o feito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular andamento do feito, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008356-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008356-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANGELA MARIA COELHO

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00158-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira;

paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho na área administrativa da Prefeitura Municipal de Nopuranga SP.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 3854/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030810-22.1994.4.03.9999/SP
94.03.030810-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA CARLETO SURIAN

ADVOGADO : JOAO DEPOLITO

No. ORIG. : 93.00.00107-1 7 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação objetivando a revisão de pensão por morte à viúva de anistiado político, bem como o pagamento das respectivas diferenças.

Sentença julgando procedente a ação "*para condenar a autarquia a pagar à autora a pretendida diferença de proventos (...)*" (fls. 84-88).

Apelação do INSS pleiteando a reforma da sentença (fls. 90-94).

Em julgamento realizado em 14.03.2007, a Turma Suplementar da Terceira Seção, por unanimidade, afastou a preliminar de litisconsórcio do INSS com a União e deu parcial provimento ao recurso da autarquia para reformar a sentença "*apenas no tocante à base-de-cálculo da verba honorária*" (fls. 111-117).

Embargos de declaração do INSS, aos quais foi negado provimento (fls. 120-131).

Recurso especial do INSS, às fls. 134-140, requerendo a anulação de "*(...) todos os autos processuais, determinando-se o retorno dos autos à primeira instância para a citação da União, nos termos do disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil*".

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado em 28.05.2009, deu provimento ao recurso especial interposto pelo INSS, considerando que "*a União constitui ente legítimo para figurar no pólo passivo da demanda, porquanto diretamente responsável pelo pagamento do benefício em tela*" (fls. 169-174).

Desse modo, reconhecida a nulidade dos atos processuais, em virtude da ausência de citação do litisconsorte passivo necessário [União], conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, encaminhem-se os autos à Vara de origem. I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099152-85.1994.4.03.9999/SP

94.03.099152-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLO VICECONTE

ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI

: LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI

: GUARACIABA DA SILVA

No. ORIG. : 94.00.00019-0 5 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença, proferida em 27/06/1994, que condenou o Instituto a reajustar a renda mensal da parte autora com base na súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recurso e artigo 58 do ADCT e ainda corrigir os trinta e seis salários-de-contribuição mês a mês para a formação da renda mensal.

Nas razões de apelo, o INSS aduz preliminarmente a necessidade de obediência ao artigo 21 do Decreto-lei nº 147/67 e a circunstância de ser a sentença ultra petita. No mérito, alega que o comando do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 foi cumprindo, requestando a improcedência dos pedidos.

Apesar de oportunizada à parte autora, não foram produzidas contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Os autos foram redistribuídos à Turma Suplementar, que julgou o feito, mas posteriormente o anulou por ausência de representação, em questão de ordem.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A r. sentença deve ser reformada.

DA REVISÃO DO "BURACO NEGRO"

O autor recebe aposentadoria por tempo de serviço concedido no "buraco negro", com **DIB em 09/07/91**.

Pois bem, o ordenamento jurídico nacional, composto de forma escalonada, a Constituição Federal coloca-se no vértice, sendo que de sua rigidez emana, como conseqüência primordial, a sua supremacia para os fatos que ocorrerem sob sua égide. Assim, a validade das normas jurídicas inferiores depende do respeito aos limites formais e materiais traçados pela Carta Magna.

O legislador constituinte de 1988, ao criar o novo sistema previdenciário público, agora sob o manto constitucional, erigiu normas constitucionais de eficácia plena, de eficácia limitada e algumas outras de evidente caráter transitório.

Entre as regras constitucionais de eficácia limitada, que dependem de lei específica para sua incidência, encontra-se a estatuída no artigo 202, *caput*, da CF/88.

Somente com o advento da Lei nº 8.213/91 é que o cálculo da renda mensal inicial passou a ser feito através do critério constitucional, com a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês. Assim, com o advento do novo sistema previdenciário, inaugurado com a Constituição de 1988, passaram a existir diferentes categorias de segurados da previdência social, cujo fator de diferenciação é justamente a época da concessão do benefício.

Os benefícios concedidos antes de 05/10/88 sob a égide da CLPS (Decreto 89.312/84) e da CF de 1967/69, não estão dentre os que comportam a incidência da Lei nº 8.213/91 no tocante ao cálculo da renda mensal inicial, devido à inaplicabilidade da espécie normativa aos seus benefícios, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das leis. Estes benefícios, pois, respeitam o mandamento constitucional e legal vigente à época da concessão. Mas isto não significa que o legislador constituinte os tenha esquecido ao criar o novo sistema constitucional previdenciário. Ao contrário, o Texto Magno de 1988, em suas regras transitórias, agraciou os beneficiários da então previdência pública, com a regra estatuída no seu artigo 58, que criou a equivalência salarial:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte".

Porém, para os obtidos a partir de 05.04.91, a fixação da renda mensal inicial respeitou os ditames do artigo 202, *caput*, da CF/88, com a redação original, em conformidade com o artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

No entanto, restou um período, chamado de "**buraco negro**", onde o segurado contemplado com a concessão de benefício previdenciário ficou em uma situação única: não fazia jus aos benefícios do artigo 58 do ADCT, porque seu benefício não estava em manutenção em 05.10.88; e não fazia jus ao critério do artigo 202, *caput*, da CF/88, porque não sendo auto-aplicável essa norma constitucional, dependia de lei para seu exercício, que só veio a ser editada em julho de 1991, com eficácia a partir de 05.04.91.

Visando a solucionar esse impasse é que o legislador infraconstitucional editou o comando do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, determinando o seguinte:

"Até 01.06.92, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela previdência social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei".

Apesar de determinada a revisão das rendas mensais iniciais na forma da Lei nº 8.213/91, os reflexos patrimoniais somente ocorreram a partir de 01.06.92, por força do *parágrafo único* da norma legal referida, que reza o seguinte:

"A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no *caput* deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992".

Esse foi o critério legal erigido pelo legislador ordinário, que deve ser observado e aplicado pela autoridade encarregada da concessão e revisão dos benefícios e que não pode ser afastado pelo Poder Judiciário ou substituído por outro mais benéfico aos segurados.

Por fim, há que ser lembrado igualmente o disposto no art. 145 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Os efeitos desta lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo, substituirão, para todos os efeitos, as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no *caput* deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social".

Portanto, para os benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, os critérios para a revisão da renda mensal inicial, a serem observados pela autarquia, são os previstos nos artigos 144 e 145 da Lei 8213/91, por expressa previsão legal que permitiu a retroatividade da lei ordinária nesse aspecto.

Como a DIB do benefício ocorreu, como dito acima, em **09/07/91**, o benefício já teve a renda mensal recalculada e reajustada, inclusive porque também concedido no "buraco negro", nada havendo nos autos que indique a ausência de ação do INSS nesse sentido.

DA INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".
(grifo)

Tal súmula, porém, não se aplica aos benefícios concedidos na vigência da Constituição Federal.

De fato, a partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

A Súmula 260 do TFR foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 05 de abril de 1989.

A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios passaram a ser revistos na forma do art. 41 da referida lei, sem falar da revisão prevista no art. 144 do mesmo diploma legal.

Consoante jurisprudência já consolidada, a súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, expedida em 21 de setembro de 1988, não se aplica aos benefícios concedidos a partir da Constituição Federal de 1988, somente aos concedidos preteritamente.

Nesse sentido, o verbete **nº 51 do Egrégio Tribunal Federal Regional da 4ª Região**, *ipsis litteris*: "Não se aplicam os critérios da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos aos benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal de 1988".

Tal orientação vem sendo seguida, de modo geral, pelos demais tribunais federais e também pelo primeiro grau de jurisdição da Justiça Federal.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIOS. SÚMULA 260 DO TFR. ART. 58. ADCT. LEI N. 8213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CF/88. Tratando-se de benefício concedido posteriormente ao advento da Carta de 1988, aplicam-se os critérios de cálculo e reajuste previstos na Lei 8.213/91, sendo inaplicáveis os critérios previstos na Súmula 260-TRF ou no art. 58 do ADCT. Embargos recebidos" (STJ, EDREsp 185693, DJ, 29-3-1999, p. 209).

REVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO ART. 202, CAPUT, DA CF/88. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. REAJUSTAMENTO. SÚMULA 260-TFR.

I - Aos benefícios concedidos antes da CF/88 não se aplica o recálculo da RMI com base nos 36 salários-de-contribuição atualizados, vez que não auto-aplicável o caput do art. 202, da CF/88. Precedente do STF.

II - A Súmula 260-TFR não vincula os valores dos benefícios à variação do salário mínimo e aplica-se, em seu sentido próprio, aos benefícios concedidos antes da CF/88, apenas enquanto vigente o sistema de reajustes por faixas salariais da Lei 6.708/79.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(RESP 250838/RJ ; RECURSO ESPECIAL (2000/0022766-8) Fonte DJ DATA:27/08/2001 PG:00371 Relator(a) Min. GILSON DIPP (1111) Data da Decisão 19/06/2001 Orgão Julgador T5 - QUINTA TURMA).

DA REVISÃO DO ART. 58 DO ADCT

Em nenhum momento o art. 58 do ADCT determinou que a revisão fosse feita a partir da promulgação da Constituição. No caso dos autos, repito que se cuida de **benefício concedido em 09/07/91**, em período posterior à Constituição Federal de 1988, não há de se falar na aplicação de referida norma constitucional transitória.

Os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."(grifo não constante do original)

No presente caso, **não era o benefício do autor mantido** pela Previdência Social na data de promulgação da Constituição Federal, mas foi concedido após o advento desta, não fazendo jus à revisão do art. 58 do ADCT.

Nesse sentido já se manifestou o E. STF:

AR 1444 / SP - SÃO PAULO AÇÃO RESCISÓRIARelator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Revisor(a): Min. ELLEN GRACIE

Julgamento: 02/02/2006 Órgão Julgador: Tribunal PlenoPublicação: DJ 17-03-2006 PP-00005 EMENT VOL-02225-01 PP-00137, LEXSTF v. 28, n. 328, 2006, p. 125-132

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ARTIGO 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DA CARTA DE 1988 - INCIDÊNCIA - LIMITAÇÃO. Pacificou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de o texto do artigo 58 do Ato das Disposições Transitórias da Carta de 1988 apenas ser adequado a benefícios outorgados em data anterior à promulgação do diploma. Precedente: Recurso Extraordinário nº 199.994-2/SP, com acórdão redigido pelo ministro Maurício Corrêa e publicado no Diário da Justiça de 12 de novembro de 1999

RE-AgR 205058 / RS - RIO GRANDE DO SUL

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA C.F. (REDAÇÃO ORIGINAL). AUTO-APLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO STF. ART. 58 DO ADCT. BENEFÍCIO POSTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CARTA. PRECEDENTES. Despacho que, ao negar seguimento a recurso extraordinário, está de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte. Agravo regimental desprovido.

Nesse diapasão, aliás, a súmula nº 687 do Supremo Tribunal Federal.
DA CORREÇÃO DA RENDA MENSAL

Enfim, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária. A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02. Consoante a Lei nº 11.430/2006, tornou-se a utilizar o INPC para fins de correção das rendas mensais.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: "Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Assim sendo, tendo sido os reajustes do benefício da autora efetuado sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença da renda mensal lhe é devida, sob tal fundamento.

DA IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE TODOS OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 193.456/RS, julg. 26.02.97, DJU de 07.11.97), firmou entendimento de que o preceito original do art. 202 da CF/88, para ter eficácia, depende de normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Referida norma não é auto-aplicável, portanto, e à lei infraconstitucional competia estabelecer os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal. Se assim foi, por muito mais razão não se poderá falar em retroação da norma constitucional aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência. No mesmo sentido da inviabilidade da pretensão da parte autora, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei nº 6.423/77. Variação nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplicabilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.
(...)

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6ª Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar os pedidos improcedentes, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Condeno o autor a arcar com custas do processo e honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, mas fica suspensa a cobrança na forma da Lei nº 1.060/50.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075192-95.1997.4.03.9999/SP
97.03.075192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL EDUVIRGENS GELONEZE CARVALHEIRA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI e outros

No. ORIG. : 91.00.00101-7 1 Vt AVARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença, proferida em 06/05/97, que julgou improcedentes os embargos à execução apresentados pelo Instituto, condenando-o ainda a pagar honorários de advogado arbitrados em 10% do valor do débito da ação previdenciária de revisão.

Nas razões de apelo, o INSS aduz nos cálculos o exequente utilizou ilegalmente a vinculação da renda mensal com determinado número de salários mínimos, fora da época da vigência do artigo 58 do ADCT, bem como utilizou-se de índices da tabela prática do e. TJSP, gerando excesso de execução. Aduz que deve ser observada a prescrição e que há necessidade de pagamento por meio de precatório, ao final exorando redução da verba honorária.

Foram produzidas contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A r. sentença deve ser reformada.

DA REVISÃO DO "BURACO NEGRO"

A autora recebe aposentadoria por tempo de serviço concedido no "buraco negro", com **DIB em 01/04/90** (f. 16).

Pois bem, o ordenamento jurídico nacional, composto de forma escalonada, a Constituição Federal coloca-se no vértice, sendo que de sua rigidez emana, como conseqüência primordial, a sua supremacia para os fatos que ocorrerem sob sua égide. Assim, a validade das normas jurídicas inferiores depende do respeito aos limites formais e materiais traçados pela Carta Magna.

O legislador constituinte de 1988, ao criar o novo sistema previdenciário público, agora sob o manto constitucional, erigiu normas constitucionais de eficácia plena, de eficácia limitada e algumas outras de evidente caráter transitório. Entre as regras constitucionais de eficácia limitada, que dependem de lei específica para sua incidência, encontra-se a estatuída no artigo 202, *caput*, da CF/88.

Somente com o advento da Lei nº 8.213/91 é que o cálculo da renda mensal inicial passou a ser feito através do critério constitucional, com a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês.

Assim, com o advento do novo sistema previdenciário, inaugurado com a Constituição de 1988, passaram a existir diferentes categorias de segurados da previdência social, cujo fator de diferenciação é justamente a época da concessão do benefício.

Os benefícios concedidos antes de 05/10/88 sob a égide da CLPS (Decreto 89.312/84) e da CF de 1967/69, não estão dentre os que comportam a incidência da Lei nº 8213/91 no tocante ao cálculo da renda mensal inicial, devido à inaplicabilidade da espécie normativa aos seus benefícios, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das leis.

Estes benefícios, pois, respeitam o mandamento constitucional e legal vigente à época da concessão. Mas isto não significa que o legislador constituinte os tenha esquecido ao criar o novo sistema constitucional previdenciário. Ao contrário, o Texto Magno de 1988, em suas regras transitórias, agraciou os beneficiários da então previdência pública, com a regra estatuída no seu artigo 58, que criou a equivalência salarial:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte".

Porém, para os obtidos a partir de 05.04.91, a fixação da renda mensal inicial respeitou os ditames do artigo 202, *caput*, da CF/88, com a redação original, em conformidade com o artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

No entanto, restou um período, chamado de "**buraco negro**", onde o segurado contemplado com a concessão de benefício previdenciário ficou em uma situação única: não fazia jus aos benefícios do artigo 58 do ADCT, porque seu benefício não estava em manutenção em 05.10.88; e não fazia jus ao critério do artigo 202, *caput*, da CF/88, porque não sendo auto-aplicável essa norma constitucional, dependia de lei para seu exercício, que só veio a ser editada em julho de 1991, com eficácia a partir de 05.04.91.

Visando a solucionar esse impasse é que o legislador infraconstitucional editou o comando do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, determinando o seguinte:

"Até 01.06.92, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela previdência social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei".

Apesar de determinada a revisão das rendas mensais iniciais na forma da Lei n° 8.213/91, os reflexos patrimoniais somente ocorreram a partir de 01.06.92, por força do *parágrafo único* da norma legal referida, que reza o seguinte:

"A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no *caput* deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992".

Esse foi o critério legal erigido pelo legislador ordinário, que deve ser observado e aplicado pela autoridade encarregada da concessão e revisão dos benefícios e que não pode ser afastado pelo Poder Judiciário ou substituído por outro mais benéfico aos segurados.

Por fim, há que ser lembrado igualmente o disposto no art. 145 da Lei n° 8.213/91, *in verbis*:

"Os efeitos desta lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

*Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo, substituirão, para todos os efeitos, as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no *caput* deste artigo, em artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social".*

Portanto, para os benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, os critérios para a revisão da renda mensal inicial, a serem observados pela autarquia, são os previstos nos artigos 144 e 145 da Lei 8213/91, por expressa previsão legal que permitiu a retroatividade da lei ordinária nesse aspecto.

Como a DIB do benefício ocorreu, como dito acima, em 01/04/1990, o benefício já teve a renda mensal recalculada e reajustada, inclusive porque também concedido no "buraco negro", nada havendo nos autos que indique a ausência de ação do INSS nesse sentido.

DA INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Eis o conteúdo da súmula n° 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado". (grifo)

Tal súmula, porém, não se aplica aos benefícios concedidos na vigência da Constituição Federal.

De fato, a partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

A Súmula 260 do TFR foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 05 de abril de 1989.

A partir da vigência da Lei n° 8.213/91, os benefícios passaram a ser revistos na forma do art. 41 da referida lei, sem falar da revisão prevista no art. 144 do mesmo diploma legal.

Consoante jurisprudência já consolidada, a súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, expedida em 21 de setembro de 1988, não se aplica aos benefícios concedidos a partir da Constituição Federal de 1988, somente aos concedidos preteritamente.

Nesse sentido, o verbete n° 51 do Egrégio Tribunal Federal Regional da 4ª Região, *ipsis litteris*: "Não se aplicam os critérios da Súmula n° 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos aos benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal de 1988".

Tal orientação vem sendo seguida, de modo geral, pelos demais tribunais federais e também pelo primeiro grau de jurisdição da Justiça Federal.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIOS. SÚMULA 260 DO TFR. ART. 58. ADCT. LEI N. 8213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CF/88. Tratando-se de benefício concedido posteriormente ao advento da Carta de 1988, aplicam-se os critérios de cálculo e reajuste previstos na Lei 8.213/91, sendo inaplicáveis os critérios previstos na Súmula 260-TRF ou no art. 58 do ADCT. Embargos recebidos" (STJ, EDREsp 185693, DJ, 29-3-1999, p. 209).

REVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO ART. 202, CAPUT, DA CF/88. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. REAJUSTAMENTO. SÚMULA 260-TFR.

I - Aos benefícios concedidos antes da CF/88 não se aplica o recálculo da RMI com base nos 36 salários-de-contribuição atualizados, vez que não auto-aplicável o caput do art. 202, da CF/88. Precedente do STF.

II - A Súmula 260-TFR não vincula os valores dos benefícios à variação do salário mínimo e aplica-se, em seu sentido próprio, aos benefícios concedidos antes da CF/88, apenas enquanto vigente o sistema de reajustes por faixas salariais da Lei 6.708/79.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(RESP 250838/RJ ; RECURSO ESPECIAL (2000/0022766-8) Fonte DJ DATA:27/08/2001 PG:00371 Relator(a) Min. GILSON DIPP (1111) Data da Decisão 19/06/2001 Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA).

DA REVISÃO DO ART. 58 DO ADCT

Em nenhum momento o art. 58 do ADCT determinou que a revisão fosse feita a partir da promulgação da Constituição. No caso dos autos, repito que se cuida de **benefício concedido com DIB em 01/04/90**, em período posterior à Constituição Federal de 1988, não há de se falar na aplicação de referida norma constitucional transitória.

Os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."(grifo não constante do original)

No presente caso, **não era o benefício da autora mantido** pela Previdência Social na data de promulgação da Constituição Federal, mas foi concedido após o advento desta, não fazendo jus à revisão do art. 58 do ADCT.

Nesse sentido já se manifestou o E. STF:

AR 1444 / SP - SÃO PAULO AÇÃO RESCISÓRIA Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Revisor(a): Min. ELLEN GRACIE

Julgamento: 02/02/2006 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ 17-03-2006 PP-00005 EMENT VOL-02225-01 PP-00137, LEXSTF v. 28, n. 328, 2006, p. 125-132

***BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ARTIGO 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DA CARTA DE 1988 - INCIDÊNCIA - LIMITAÇÃO.** Pacificou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de o texto do artigo 58 do Ato das Disposições Transitórias da Carta de 1988 apenas ser adequado a benefícios outorgados em data anterior à promulgação do diploma. Precedente: Recurso Extraordinário n° 199.994-2/SP, com acórdão redigido pelo ministro Mauricio Corrêa e publicado no Diário da Justiça de 12 de novembro de 1999*

RE-AgR 205058 / RS - RIO GRANDE DO SUL

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO

Julgamento: 13/03/2001 Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJ 18-05-2001 PP-00079 EMENT VOL-02030-04 PP-00683

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA C.F. (REDAÇÃO ORIGINAL). AUTO-APLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO STF. ART. 58 DO ADCT. BENEFÍCIO POSTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CARTA. PRECEDENTES. Despacho que, ao negar seguimento a recurso extraordinário, está de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte. Agravo regimental desprovido.

Nesse diapasão, aliás, a súmula n° 687 do Supremo Tribunal Federal.

DA IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE TODOS OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 193.456/RS, julg. 26.02.97, DJU de 07.11.97), firmou entendimento de que o preceito original do art. 202 da CF/88, para ter eficácia, depende de normatização

infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Referida norma não é auto-aplicável, portanto, e à lei infraconstitucional competia estabelecer os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal. Se assim foi, por muito mais razão não se poderá falar em retroação da norma constitucional aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

No mesmo sentido da inviabilidade da pretensão da parte autora, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei nº 6.423/77. Variação nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplicabilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

(...)

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6ª Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

DA IMPOSSIBILIDADE DE REAJUSTES DA RENDA MENSAL COM BASE NA VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real.

Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ressalta-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, *correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas*, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

INCORPORAÇÃO DOS EXPURGOS NA RENDA MENSAL

Da mesma forma, não seria possível fazer valer o pedido da autora - de incorporação dos índices expurgados da inflação como reajuste na renda mensal -, por violar a legislação infraconstitucional a respeito da correção da renda mensal (art. 41 da Lei nº 8.213/91), sem falar na impossibilidade de convivência da incorporação requerida com o art. 58 do ADCT, por gerar *bis in idem*.

Sobre o tema, Daniel Machado da Rocha aduz as seguintes palavras:

"Pleito bastante comum em juízo é o que respeita à aplicação, nos benefícios previdenciários, de índices de correção expurgados da inflação oficial, por força dos planos econômicos do Governo Federal, nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (o que não se confunde com o repasse destes índices nos cálculos de liquidação, que compreendem valores em atraso e não reajuste de benefícios).

Como se nota, todos os períodos estão abrangidos no interregno que medeou a promulgação da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, e o advento das Leis 8.212 e 8.213/91, ambas de 24 de julho de 1991.

Improcede, todavia, a irrisignação dos segurados. Especificamente em relação a janeiro de 1989, cabe lembrar que estavam os benefícios previdenciários sujeitos à sistemática do Decreto-Lei 2.225/87, compreendendo o repasse da

URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente. E janeiro de 1989 integrou o trimestre dezembro-88/fevereiro/89. Ainda que a URP fosse obtida pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre anterior (art. 3º do Decreto-Lei 2.335/87) o pagamento de janeiro de 1989 não compreendeu o IPC daquele mês, senão aquele concernente ao mês trimestre anterior (setembro-novembro/88). E depois de janeiro de 1989 restou revogado o Decreto-Lei 2.335/89, pela Lei 7.730/89, que instituiu nova forma de reajuste aos benefícios para o mês de fevereiro de 1989 (art. 5º). Mesmo a Lei 7.787/89, cujo art. 15 tratou do reajuste dos benefícios a contar de fevereiro de 1989, não previu o direito ao reajuste pela variação do IPC do mês de janeiro de 1989. Portanto, os pedidos que aportam em juízo referentes ao índice de 70,28% (ou 42,72%) na correção dos benefícios previdenciários nessa competência, são totalmente descabidos.

Os expurgos posteriores estão abarcados no período de vigência do art. 58 do ADCT, que vinculou os benefícios previdenciários à variação do salário mínimo (vide item 3.1)..." (Direito Previdenciário, coordenador Vladimir Passo Freitas, 2.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 1999).

É preciso pontificar que, seja no período da revisão do art. 58 do ADCT, seja nos demais, não é juridicamente possível a incorporação dos índices expurgados na renda mensal.

Transcrevo trechos de voto proferido pela i. Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos do AG nº 2005.03.00.026975-6, perfeitamente aplicável à situação ora em análise:

"Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada a decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da administração?

O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes analisando a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais mesmo que transitadas em julgamento, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das recentes decisões daquela corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores de precatórios paulistas cujas avaliações de propriedades em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

...

Conforme se vê, o pleito ora executado tem por base decisão que está em manifesto confronto com a posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

Se assim é, como prostrar no tempo a aplicação de índices de reajuste fulminados pela jurisprudência por ilegais e inconstitucionais?

A questão toma contornos mais sombrios se atentarmos para o fato que os demais segurados da previdência social não foram beneficiados com tais índices de reajuste e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, como recebiam benefícios de forma desigual?

Nesse aspecto, resultaria violado, não só o princípio da moralidade como o da isonomia.

Enfim, uma vez identificado o **erro material**, ainda que incrustado no título, pode ser apurado a qualquer tempo, mesmo que posteriormente ao trânsito em julgado.

Segundo lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 30ª edição, p. 550).

O Superior Tribunal de Justiça já proferiu vários julgamentos a respeito da presente situação:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 5 DE OUTUBRO DE 1988 E 5 DE ABRIL DE 1991. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/91. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 144 da Lei 8.213/91)" (REsp 172.345/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/9/01).

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.

3. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial (REsp 213164 / SC EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL 2000/0008264-3 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/12/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 12/02/2010)."

Também este egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região caminha no mesmo sentido:

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos.

Diferente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exequente." (grifo) (TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados. Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves consequências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ora, "não se pode, portanto, pelo fato de a sentença não especificar com clareza o direito outorgado à parte, permitir que se faça uma execução à margem da moralidade, sob pena de se compartilhar com uma situação de enriquecimento sem causa, expressamente vedada por lei. Veja-se que a diferença que se apresenta entre o valor devido e o valor em execução, apontado pelo autor ..., não se traduz em mero erro ou em critério de aplicação de índices, mas consubstancia-se em evidente intenção de obter mais do que é devido. E isso é vedado por lei, de modo que, ainda que se estivesse diante da coisa julgada, não poderia prevalecer. A propósito, aliás, a fraude não convive com a exigência de justiça que a consciência humana prestigia. A fraude não passa em julgado porque fere a consciência do homem médio." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, trecho do voto na Apelação Cível em Embargos à Execução nº 1999.03.99.042545-3, rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 31/10/2000).

Assim, "havendo erro no cálculo apresentado, é possível a correção mesmo após o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução da sentença", pois "o interesse público no resguardo dos cofres da Previdência afasta óbice de natureza meramente processual, mesmo que se trate de coisa julgada. Prevalência da matéria sobre a forma." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, rel. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi, AG 1999.03.00.045796-0/SP, DJU 06/12/2002, p. 616).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recurso financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social" (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Em que pese haver condenação para incorporar os índices inflacionários, no processo de conhecimento, há de se levar em conta os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, precipuamente a moralidade administrativa.

Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade.

De qualquer forma, a inclusão dos expurgos inflacionários nos benefícios dos embargados deve ser considerada erro material, e em tributo à moralidade, à razoabilidade e à isonomia, não devem ser considerados para qualquer fim.

Vale referir o disposto no artigo **741, § único, do Código de Processo Civil**, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país.

Trata-se, portanto, de hipótese de **inexibilidade do título executivo**.

Quando fui relator, enquanto juiz federal convocado na 7ª Turma desta egrégia Corte, posicionei-me em inúmeras oportunidades no mesmo sentido do acórdão embargado, a exemplo do ocorrido no seguinte caso:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO QUANTUM DECORRENTE DE SENTENÇA. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 71 DO EX. TFR. INEXIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. ART. 741, II, DO CPC. VALORES EVENTUALMENTE PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA: COMPENSAÇÃO.

1. Os embargados executaram valores indevidos, porque é descabida a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de erro material. Inexibilidade do título, na forma do art. 741, II, do Código de Processo Civil.

2. A aplicação da súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, referente à equivalência da renda mensal à variação do salário mínimo, também é incompatível com a inclusão de índices expurgados da inflação do débito previdenciário, situação também configuradora de erro material.

3. No período do art. 58 do ADCT, admite-se a equiparação da renda mensal com o salário mínimo, mas se trata de situação incompatível com a aplicação dos índices expurgados, em razão da geração de *bis in idem*.

4. Sobre os efeitos do caso julgado, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepassa todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, mormente decorrentes de *bis in idem*.
4. Os valores eventualmente recebidos pelos embargados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.
5. Cabimento da aplicação dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) somente na apuração do débito decorrente da ação revisional, consoante admitido pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e pelo Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região.
6. Necessidade de novos cálculos, a serem realizados em 1º grau de jurisdição.
7. Apelação do INSS provida (processo 1999.03.99.114509-9, AC 556843).

A parte autora já executou em outras oportunidades a incorporação de expurgos inflacionários na renda dos benefícios (**vide f. 84 e seguintes da carta de sentença**), item concedido no título executivo, mas que não pode ser aceito, pois não encontra supedâneo nos tribunais, por distorcer a natureza dos benefícios e gerar ofensa à isonomia entre os segurados.

Nunca é demais enfatizar que a adoção de critérios de correção adicionais à referida revisão, em vigor de 05/05/89 até 09/12/91, implica *bis in idem* e excesso de execução, ainda que tenha o título executivo equivocadamente assim determinado.

Para além, vale citar acórdão proferido pela egrégia Oitava Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. ART. 202, CAPUT - NORMA DESTITUÍDA DE AUTO-APLICABILIDADE. ART. 144 DA LEI 8.213/91. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 58 DO ADCT. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INAPLICABILIDADE. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260. LIMITAÇÃO A ABRIL DE 1989. SEM DIFERENÇAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - O título que se executa determinou a aplicação das normas contidas no artigo 201, § 3º e 202 da Constituição Federal, além da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT e da Súmula 260 do TFR, condenando o INSS no pagamento das diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal.

III - Os benefícios dos autores Mathias Dell'Aquila e Dirce Miralha Abreu têm DIB, respectivamente, em 29/04/1989 e 01/07/89.

IV - O E. STF já reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, caput da CF/88 e afastou a aplicabilidade do art. 58 do ADCT a benefício concedido após a promulgação da Carta Magna (RE n.º 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

V - Os segurados teriam direito apenas a revisão nos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a partir de junho de 1992, o que já foi efetuado, conforme informação prestada pelo INSS e nos termos da consulta ao sistema Dataprev, que faz parte integrante desta decisão. VI - O título que se executa, determinando a aplicação do art. 202 da CF/88 e o art. 58 do ADCT aos benefícios das autoras, mostra-se incompatível com a ordem constitucional.

VII - A relativização da coisa julgada é gênero de que a coisa julgada é espécie.

VIII - "Não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas". A coisa julgada não pode "fazer de albo nigrum e mudar falsum in verum".

IX - Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores, circunstâncias e os remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a res judicata representa. Não se trata de minar sua autoridade ou transgredi-la. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

X - Neste caso, não se cuida de declaração de inconstitucionalidade que comportaria o exame de seus efeitos. Parte do título que se executa é reconhecidamente incompatível com a Constituição.

XI - De longa data, o E. STF vem decidindo pela impropriedade, não apenas da aplicação imediata do art. 202, em sua redação original, como também pelo descompasso entre a adoção da equivalência salarial, para os benefícios concedidos após outubro de 1988, e o art. 58 do ADCT. No Julgamento do RE 193.456-5/RS, em sessão plenária de 26/02/97, reconheceu não ser auto-aplicável o art. 202, caput, e a matéria relativa ao art. 58, após reiteradas decisões, que remontam a maio de 1995, acabou sendo sumulada através da Súmula 687, publicada em 09/10/2003. A partir de então, não há como deixar de reconhecer a inexigibilidade do título, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C.

XII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

XIII - O primeiro reajuste dos benefícios ocorreu após o término da vigência da Súmula 260 do TFR (abril de 1989), razão pela qual não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da mencionada Súmula.

XIV - Execução que se extingue.

XV - Recurso provido ((APELAÇÃO CÍVEL 866455, Processo: 2001.61.83.002118-2, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 11/06/2007, Fonte: DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 472, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

DISPOSITIVO

Fica ressalvado ao INSS a restituição dos valores pagos a maior, assegurada a aplicação do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91 ou a utilização das vias ordinárias para a cobrança, levando-se em linha de conta todas as execuções já propostas.

Para fins de acerto final das contas entre a segurada e o INSS, o valor definitivo do débito deve ser decidido por *decisão interlocutória*, após realização de laudo pericial em primeira instância, assegurado o contraditório.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E LHE DOU PROVIMENTO**, a fim de reformar a sentença e **JULGAR PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO** para extinguir a execução, na forma do artigo 741, II e § único, do Código de Processo Civil, arcando a autora com honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) do valor executado, devidamente corrigido, assegurada ao Instituto a devolução das diferenças levantadas.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078096-88.1997.4.03.9999/SP
97.03.078096-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ZANARDI

ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER

No. ORIG. : 91.00.00146-2 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a revisão de aposentadoria e o pagamento das diferenças devidas.

Sentença de procedência do pedido, às fls. 39-41 dos autos originários, para que o benefício do autor seja recalculado "(...) a partir de sua concessão até o presente, com a aplicação do salário mínimo vigente à época do reajuste, condenando o réu ao pagamento das diferenças apuradas nesse período, acrescidas de correção monetária, calculada mês a mês e juros de mora a partir da citação."

Mantida a sentença, em sede de apelação. Trânsito em julgado em 06.03.1995 (fls. 50-54 e 56 dos autos originários).

O INSS apresentou planilha com valor que entende devido ao autor, no total de R\$ 1.785,15 (fls. 65-71).

O contador judicial, por sua vez, apresentou conta de liquidação apurando, até junho/1995, débito no valor total de R\$ 8.247,89 (fls. 77-79).

Impugnação do INSS (fls. 88-89 dos autos originários).

O juízo *a quo* determinou o retorno dos autos ao contador judicial.

Nova conta de liquidação, às fls. 143-144 dos autos originários, apurando, até maio/1996, débito no valor total de R\$ 13.444,42 (treze mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e quarenta e dois centavos), para maio/1996.

Em **embargos à execução**, o INSS sustenta que o cálculo apresentado pelo contador, no valor de R\$ 13.444,42, apresenta "*juros desde 11/86, quando o correto é o determinado na sentença ou seja a partir da citação dada em 06.02.1992*". Alega que a atualização monetária foi feita com base em índices expurgados, quando deveriam ser utilizados os índices previdenciários.

Cálculo do INSS, às fls. 07-12, com apuração de valor que entende devido (R\$ 2.039,42 para maio/1996).

Impugnação aos embargos (fls. 16-17).

Informação do contador (fl. 29).

Sentença julgando improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS. Embargante condenado em honorários advocatícios no valor de 10% sobre o montante calculado pelo contador à fl. 143 dos autos originários (fls. 31-32).

Apelação do INSS, às fls. 34-36. Alega que a conta apresentada contém valor além do devido, principalmente no tocante aos "*juros aplicados desde 11/86, quando o correto seria a partir da citação conforme determinado na r. sentença*." Sustenta que, "*na correção dos valores foram usados índices já expurgados pela política econômica, por causa disso os valores apresentados pelo Autor estão acima do normal, devendo prevalecer os cálculos elaborados pelo INSS*". Requer o provimento da apelação e a reforma da sentença, acolhendo-se como corretos os cálculos elaborados pela autarquia.

Recurso recebido no duplo efeito (fl. 38).

Decido.

Cuida-se de ação ajuizada em 05.11.1991, objetivando a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria, com DIB em 06.10.1983.

Sentença de procedência do pedido, às fls. 39-41 dos autos originários, para que o benefício do autor seja recalculado "(...) a partir de sua concessão até o presente, com a aplicação do salário mínimo vigente à época do reajuste, condenando o réu ao pagamento das diferenças apuradas nesse período, acrescidas de correção monetária, calculada mês a mês e juros de mora a partir da citação."

O título executivo consiste na revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria, unicamente pela aplicação da Súmula 260 do TFR.

Pois bem, o primeiro ponto a ser observado é a óbvia premissa de que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão.

Mesmo na hipótese de as partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impedirá "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Eis o conteúdo da súmula n° 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Contudo, a partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Vale a pena transcrever a lição de Ana Maria Wickert Theisen, *in verbis*:

"Aspecto interessante repisar, respeita ao fato de que a Súmula 260 do TFR, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, adequando-se neste ponto à política salarial. Por outro lado, os benefícios com data inicial no mês de reajuste, necessariamente já tinham repassado o índice integral (12/12 ou 6/6). Inobstante, muitos segurados enquadrados nesta situação buscaram aplicação do verbete em cotejo, sem a compreensão de que a defasagem em suas rendas mensais decorria, em muitos casos, de outros fatores.

Finalmente, ainda em relação ao primeiro reajuste, já adentrando em período posterior à Constituição Federal de 1988, embora fugindo, ligeiramente, à sistemática deste trabalho, imperioso se faz reconhecer que hoje sua aplicação não mais se apresenta possível, a não ser em casos de ações revisionais ajuizadas antes de março de 1994 e, eventualmente, ainda não julgadas. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, na norma transitória do art. 58, uma equiparação ao salário mínimo para os benefícios em manutenção, a ser aplicada a contar do sétimo mês de sua promulgação (05.10.1988), ou seja, abril de 1989. Com isso, todos os benefícios já em manutenção tiveram sua renda mensal revista desde abril de 1989 e eventuais defasagens que se haviam feito sentir até então, em razão da proporcionalidade, restaram corrigidas. Some-se a isto a prescrição quinquenal, que se opera em matéria de benefícios previdenciários e qualquer pleito que visasse à aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, no tocante ao aspecto em exame, perdeu razão de ser ao final de março de 1994."

(Direito Previdenciário, Aspectos materiais, processuais e penais, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999, p. 157).

Em outras palavras, a Súmula 260 do TFR foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 04 de abril de 1989.

Ocorre que o ordenamento jurídico, a partir de 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição de 1988, estabeleceu outros mecanismos de reposição das perdas dos segurados (art. 58 do ADCT da CF/88; art. 144 da Lei n° 8.213/91 etc).

A partir da vigência da Lei n° 8.213/91, os benefícios passaram a ser revistos na forma do art. 41 da referida lei, sem falar da revisão prevista no art. 144 do mesmo diploma legal.

Sabe-se que, nos termos do artigo 7º, IV, da CF/88 e artigo 58 do ADCT, o único período possível de equivalência da renda mensal com o salário mínimo é no período de 05/04/89 até 09/12/91 (súmula n° 25 do e. TRF da 3ª Região).

Assim, é indevida a apuração de parcelas após 04/04/89, termo final de incidência da Súmula 260 do TFR, bem como de eventuais diferenças no recálculo da renda mensal, em face da prescrição e da revisão do art. 58 do ADCT.

Via de regra, a citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente mês a mês.

Sobre a questão dos juros, deve ser adotado o entendimento consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro JOSÉ DANTAS (REsp n° 111.793/SP, j. 16/09/97, DJ 20/10/1997, p. 53.116), cujo voto condutor traz os seguintes fundamentos, no que interessa à questão deduzida no presente julgado:

"No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: REsps 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria)".

Ou seja, caso haja pagamentos relativos a períodos anteriores à citação, os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual.

No tocante à correção monetária, os expurgos não eram previstos no direito positivo para as relações jurídicas previdenciárias, sempre baseadas no princípio da legalidade.

Também a Súmula nº 08 desta E. Corte determina a aplicação dos índices oficiais no cálculo da correção monetária. Porém, é jurisprudência predominante do e. Superior Tribunal de Justiça o deferimento da inclusão de expurgo na liquidação do débito decorrente de ações previdenciárias, por se tratar de verba alimentar corroída em seu poder de compra pela inflação.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA Nº 714/93. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou compreensão de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, mormente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 461297 Processo: 200200819580 UF: PI Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 03/06/2003 Documento: STJ000579197 DJ DATA:22/11/2004 PÁGINA:396 PAULO GALLOTTI).

Também este e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem proferido julgamentos favoráveis às pretensões dos beneficiários da previdência social.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - "ÍNDICES EXPURGADOS" - APLICA-BILIDADE, AINDA QUE NÃO PREVISTOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

1. Durante os chamados "planos de estabilização econômica" o IPC do IBGE era o índice de apuração da inflação que reajustava os valores dos indexadores oficiais (ORTN, OTN e BTN). Se referidos indexadores, em nome da estabilização da economia, não contemplaram a inflação efetivamente ocorrida, devem sofrer o acréscimo referente aos chamados "expurgos inflacionários", como, reiteradamente, vem reconhecendo a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Ainda que a questão não tenha sido discutida e decidida no processo de conhecimento, não há prejuízo para a autarquia, pois a discussão sobre os índices de correção monetária é própria do processo de execução, ressalvados apenas os casos em que, feita a atualização do débito sem os mencionados índices, venham os cálculos a ser homologados e, posteriormente, a parte pretenda aplicar tais índices de forma retroativa. Precedentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso parcialmente provido (APELAÇÃO CIVEL 450217 Processo: 1999.03.99.000548-8 UF:SP, 9ª TURMA Data da Decisão: 19/09/2005 DJU DATA:20/10/2005 PÁGINA: 384, DES.FED. MARISA SANTOS).

Ainda que a questão dos índices expurgados da inflação no débito previdenciário não tenha sido discutida na ação de conhecimento, melhor solução é a de se permitir que a controvérsia seja decidida em sede de embargos à execução. Não há qualquer ofensa à regra da contrapartida, prevista no artigo 195, § 5º, da CF/88, pois não se trata de criação, majoração ou extensão do valor dos benefícios, mas mera recomposição do valor aquisitivo da renda mensal perante a inflação da época.

Tomadas essas considerações, o Setor de Cálculos deste Tribunal, às fls. 43-44, elaborou "nova conta de liquidação atualizada para 05/1996 estritamente nos termos do julgado, resultando no valor de R\$ 2.586,83 (dois mil, quinhentos e oitenta e seis reais e oitenta e três centavos)".

Conforme ressalta o contador, "o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, às fls. 143/144, atualizado para 05/1996 e que resultou no valor total de R\$ 13.444,42, vinculou as rendas mensais devidas até 09/1991 pela equivalência salarial de 5,92 salários-mínimos, todavia, s.m.j., a r. sentença determinou apenas a aplicação do primeiro reajuste integral, nos termos do pedido do Autor. Já a conta do INSS, às fls. 08/12, aplicou o primeiro reajuste integral do valor devido, todavia, não considerou os valores de fls. 85/86-apenso e, também não computou os juros de mora nas parcelas anteriores à data da citação" (fls. 42 e verso).

Vê-se, desse modo, que, além da divergência quanto à correção monetária e quanto aos juros, os cálculos das partes não estão em conformidade com o título executivo no concernente ao critério de atualização do benefício, ambos apresentando erro material.

Portanto, de rigor o acolhimento da conta elaborada pelo setor de contabilidade desta Corte, que considera a incidência da Súmula 260 até marco/89 e utiliza **os indexadores aplicáveis aos benefícios previdenciários, quais sejam:** OTN (11/86 a 01/89), BTN (02/89 a 02/91), INPC (03/91 a 12/92), IRSM (01/93 a fev/94), conversão em URV (03/94 a 06/94), IPC-r (07/94 a 06/95) e INPC (07/95 a 04/96). Além disso, calcula os juros moratórios de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas posteriormente.

Acrescente-se que o contador é auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, e seus atos gozam de fé pública.

A habilitação dos sucessores do falecido (fls. 48-59) deverá ser processada no juízo de 1º grau, em homenagem aos princípios da celeridade e da instrumentalidade das formas, este previsto no artigo 244 do Código de Processo Civil. Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$ 2.586,83 (dois mil, quinhentos e oitenta e seis reais e oitenta e três centavos) apurado pela Contadoria Judicial, para maio/1996.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019541-44.1998.4.03.9999/SP
98.03.019541-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OMAR CLARO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IVONE KELLY e outros

: CESAR LEANDRO KELLY

: LAEL FABIANO KELLY

: SUSANA LEIA KELLY

: VALESCA MIRIAM KELLY

ADVOGADO : MANOEL DA CUNHA e outro

No. ORIG. : 92.00.00039-4 3 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta pelo INSS em face da sentença proferida pelo MMº Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Taubaté, em 11/07/1997, que rejeitou os embargos à execução por ser intempestivo, ao mesmo tempo em que faz constar futura determinação para conferência dos valores apresentados na execução, sem propiciar o contraditório ao INSS por haver perdido o prazo para apresentação dos embargos à execução.

Nas razões de apelação, o INSS sustenta que há excesso de execução, em razão de a execução apresentar erros matérias gritantes, que devem ser corrigidos a despeito da preclusão, já não transitam em julgado.

Foram apresentadas contra-razões.

Também foi interposto **agravo retido** pela parte exequente em face da decisão de f. 12, que recebeu a apelação e determinou fosse processado o recurso de apelação. Requer que, antes de determinada a subida dos autos, sejam os autos remetidos à Contadoria.

Já na segunda instância, os autos foram redistribuídos a esta egrégia Oitava Turma.

É o relatório.

Conheço da apelação e do agravo retido, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A despeito da ausência de apresentação de contraminuta ao agravo retido, conheço-o e o rejeito desde logo, pois a interposição de apelação pelo INSS impede o pagamento do débito, já que somente com o trânsito em julgado se pode expedir o precatório, razão por que se mostra inviável atender ao pleito da parte exequente nesse ponto.

Quanto à apelação, deve ser provida.

Com efeito, ainda que sejam intempestivos os embargos, como a lide envolve dinheiro público, é preciso que os valores apresentados na execução sejam minuciosamente conferidos, pois se afigura intolerável, num Estado Republicano, conformar-se com o pagamento de valores a maior em detrimento da coisa pública, incidindo ao presente caso o princípio da moralidade administrativa (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal).

Cabe ao juiz, sim, em casos que tais, determinar a conferência dos valores, mesmo porque o erro material pode ser apurado e corrigido a qualquer tempo:

Transcrevo trechos de voto proferido pela i. Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos do AG nº 2005.03.00.026975-6, perfeitamente aplicável à situação ora em análise:

"Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada a decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da administração?

O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes analisando a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais mesmo que transitadas em julgamento, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das recentes decisões daquela corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores de precatórios paulistas cujas avaliações de propriedades em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

...

Conforme se vê, o pleito ora executado tem por base decisão que está em manifesto confronto com a posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

Se assim é, como prostrar no tempo a aplicação de índices de reajuste fulminados pela jurisprudência por ilegais e inconstitucionais?

A questão toma contornos mais sombrios se atentarmos para o fato que os demais segurados da previdência social não foram beneficiados com tais índices de reajuste e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, como recebiam benefícios de forma desigual?

Nesse aspecto, resultaria violado, não só o princípio da moralidade como o da isonomia.

Noutras palavras, uma vez identificado o **erro material**, ainda que incrustado no título, pode ser apurado a qualquer tempo, mesmo que posteriormente ao trânsito em julgado.

Segundo lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 30ª edição, p. 550).

Ante a singela leitura da planilha de cálculos apresentada pela parte exequente às f. 35/36, já se antevê forte probabilidade de ocorrência de erro material, pois, embora o pleito do autor seja o de perceber renda mensal não de um salário mínimo, mas de um salário mínimo e meio, as diferenças cobradas são superiores aos próprios valores pagos pelo INSS, consoante se observa da comparação da segunda e da terceira coluna.

Ocorre que, ao contrário do que decidido pelo MMº Juízo *a quo*, deve ser ofertado prazo para o INSS se manifestar sobre os cálculos, sob pena de perpetrar notória violação do contraditório e do devido processo legal (artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal). Nesse ponto deve ser reformada a sentença.

Para além, dada a passagem do tempo, necessário discriminar o débito à luz das regras posteriores ao apelo, atualmente vigentes.

Na conferência dos valores a ser levada a efeito em primeira instância pela Contadoria, a **correção monetária** das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 516/2007 do Conselho da Justiça Federal, afastando-se a Tabela Prática do e. TJSP.

Sobre a questão dos **juros de mora**, a citação é o marco inicial de contagem, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente mês a mês.

Os juros de mora incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, **uma única vez**, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de **atualização monetária e juros**, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Caberá, excepcionalmente, ao Juízo *a quo* deliberar a respeito da existência de sucumbência nos presentes embargos, comparando-se o valor apresentado com o valor final, a ser considerado devido.

No caso de ter ocorrido pagamento a maior, efetuado por eventual determinação judicial em primeiro grau, deverá ser abatido da renda mensal, na forma do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91 ou então descontado de eventual saldo em favor do autor.

Para fins de atualização final, o valor definitivo do crédito deve ser decidido por decisão interlocutória, após realização de laudo pericial em primeira instância, assegurado o contraditório.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO** interposto pela parte embargada e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** do INSS, para, sem prejuízo da rejeição liminar dos embargos por intempestividade, determinar a conferência dos cálculos, a fim de apurar existência de erro material, observando-se os critérios acima discriminados, assegurado o contraditório na apuração final do débito, a ser levada a efeito por decisão interlocutória em primeira instância.
Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.024479-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RENATO TOQUETTI

ADVOGADO : GREICYANE RODRIGUES BRITO e outro

No. ORIG. : 97.15.00480-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pelo embargado em face da sentença de f. 103/107, proferida em 26/08/2002, que julgou improcedentes os embargos à execução apresentados pelo INSS, para acolher os cálculos da contadoria do juízo, no valor de R\$ 67.938,11, em valores de fevereiro de 2002, tendo também condenado o Instituto a pagar honorários de advogado no valor de R\$ 1.000,00, feito isento de custas.

Nas razões recursais, alega requer o embargado a reforma da sentença para o fim de acolher seus cálculos apresentados às f. 57/64, acrescido de mais 10% de honorários de advogado, no valor total de R\$ 112.733,18, corrigido até junho de 2001, fora os honorários de advogado.

Nas razões da apelação do INSS, exora seja reformada a sentença para que nada seja pago ao autor, extinguindo-se a execução, uma vez que a hipótese se amolda à revisão do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, já levada a efeito pelo Instituto. Após o oferecimento das contrarrazões pelas partes, subiram os autos para este Tribunal.

Foram remetidos os autos à contadoria desta corte, sobrevindo o laudo acostado às f. 190/198.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença apelada não abordou os pontos em descompasso com o ordenamento jurídico, razão por que deve ser reformada, consoante passo a expor.

O título executivo, nos limites pretendidos pelo embargado, não poderá medrar porquanto implicou agressão às regras constitucionais, por isso geradoras de **erro material**, apto a dar à luz a teoria da **relativização da coisa julgada inconstitucional**.

DO BURACO NEGRO

No ordenamento jurídico nacional, composto de forma escalonada, a Constituição Federal coloca-se no vértice, sendo que de sua rigidez emana, como conseqüência primordial, a sua supremacia para os fatos que ocorrerem sob sua égide. Assim, a validade das normas jurídicas inferiores depende do respeito aos limites formais e materiais traçados pela Carta Magna.

O legislador constituinte de 1988, ao criar o novo sistema previdenciário público, agora sob o manto constitucional, erigiu normas constitucionais de eficácia plena, de eficácia limitada e algumas outras de evidente caráter transitório. Entre as regras constitucionais de eficácia limitada, que dependem de lei específica para sua incidência, encontra-se a estatuída no artigo 202, *caput*, da CF/88.

Somente com o advento da Lei nº 8.213/91 é que o cálculo da renda mensal inicial passou a ser feito através do critério constitucional, com a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês. Assim, com o advento do novo sistema previdenciário, inaugurado com a Constituição de 1988, passaram a existir diferentes categorias de segurados da previdência social, cujo fator de diferenciação é justamente a época da concessão do benefício.

Os benefícios concedidos antes de 05/10/88 sob a égide da CLPS (Decreto 89.312/84) e da CF de 1967/69, não estão dentre os que comportam a incidência da Lei nº 8213/91 no tocante ao cálculo da renda mensal inicial, devido à inaplicabilidade da espécie normativa aos seus benefícios, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das leis.

Estes benefícios, pois, respeitam o mandamento constitucional e legal vigente à época da concessão. Mas isto não significa que o legislador constituinte os tenha esquecido ao criar o novo sistema constitucional previdenciário. Ao contrário, o Texto Magno de 1988, em suas regras transitórias, agraciou os beneficiários da então previdência pública, com a regra estatuída no seu artigo 58, que criou a equivalência salarial:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte".

Porém, para os obtidos a partir de 05.04.91, a fixação da renda mensal inicial respeitou os ditames do artigo 202, *caput*, da CF/88, com a redação original, em conformidade com o artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

No entanto, restou um período, chamado de "buraco negro", onde o segurado contemplado com a concessão de benefício previdenciário ficou em uma situação única: não fazia jus aos benefícios do artigo 58 do ADCT, porque seu benefício não estava em manutenção em 05.10.88; e não fazia jus ao critério do artigo 202, *caput*, da CF/88, porque não sendo auto-aplicável essa norma constitucional, dependia de lei para seu exercício, que só veio a ser editada em julho de 1991, com eficácia a partir de 05.04.91.

Visando a solucionar esse impasse é que o legislador infraconstitucional editou o comando do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, determinando o seguinte:

"Até 01.06.92, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela previdência social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei".

Apesar de determinada a revisão das rendas mensais iniciais na forma da Lei n° 8.213/91, os reflexos patrimoniais somente ocorreram a partir de 01.06.92, por força do *parágrafo único* da norma legal referida, que reza o seguinte:

"A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no *caput* deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992".

Esse foi o critério legal erigido pelo legislador ordinário, que deve ser observado e aplicado pela autoridade encarregada da concessão e revisão dos benefícios e que não pode ser afastado pelo Poder Judiciário ou substituído por outro mais benéfico aos segurados.

Por fim, há que ser lembrado igualmente o disposto no art. 145 da Lei n° 8.213/91, *in verbis*:

"Os efeitos desta lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo, substituirão, para todos os efeitos, as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no *caput* deste artigo, em artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social".

Portanto, para os benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, os critérios para a revisão da renda mensal inicial, a serem observados pela autarquia, são os previstos nos artigos 144 e 145 da Lei 8213/91, por expressa previsão legal que permitiu a retroatividade da lei ordinária nesse aspecto.

No presente caso, **o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, concedido com DIB em 19/04/1989** já teve a renda mensal recalculada e reajustada, inclusive porque também concedido no "buraco negro", nada havendo nos autos que indique a ausência de ação do INSS nesse sentido.

SÚMULA N° 260 DO EXTINTO TRF

A súmula n° 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos e a revisão do art. 58 do ADCT aplicam-se ao presente caso, porque os benefícios de Paulo Durval Teixeira Campos e Deimundo Feliz foram concedidos já na vigência da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, o verbete n° 51 do Egrégio Tribunal Federal Regional da 4ª Região, *ipsis litteris*:

"Não se aplicam os critérios da Súmula n° 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos aos benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal de 1988".

Tal orientação vem sendo seguida, de modo geral, pelos demais tribunais federais e também pelo primeiro grau de jurisdição da Justiça Federal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE A PROMULGAÇÃO DA CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58 DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - ARTIGOS 144, 41, II.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- **A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988**, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser reajustados, por força do disposto no caput e parágrafo único do artigo 144, da Lei 8.213/91, pelos critérios definidos no art. 41, II, da referida Lei, e alterações subsequentes, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, in casu, a revisão do benefício, concedido em 24.08.89, pelas regras da Súmula 260/TFR e da equivalência com o salário-mínimo. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido (STJ, Acórdão RESP 09543/RJ (2001/0028926-6) Fonte DJ DATA: 13/08/2001 PG:00245 Relator(a) Min. JORGE SCARTEZZINI, Data da Decisão 15/05/2001, 5a TURMA)

REVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO ART. 202, CAPUT, DA CF/88. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. REAJUSTAMENTO. SÚMULA 260-TFR.

I - Aos benefícios concedidos antes da CF/88 não se aplica o recálculo da RMI com base nos 36 salários-de-contribuição atualizados, vez que não auto-aplicável o caput do art. 202, da CF/88. Precedente do STF.

II - A Súmula 260-TFR não vincula os valores dos benefícios à variação do salário mínimo e aplica-se, em seu sentido próprio, aos benefícios concedidos antes da CF/88, apenas enquanto vigente o sistema de reajustes por faixas salariais da Lei 6.708/79.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ, RESP 250838/RJ; RECURSO ESPECIAL(2000/0022766-8) Fonte DJ DATA:27/08/2001 PG:00371 Relator(a) Min. GILSON DIPP (1111) Data da Decisão 19/06/2001, 5a TURMA).

Lícito é inferir-se, portanto, que o benefício concedido ao autor, já na vigência da Constituição Federal, não desafia a incidência da referida súmula.

DA INAPLICABILIDADE DA REGRA DO ARTIGO 58 DO ADCT

Em nenhum momento o art. 58 do ADCT determinou que a revisão fosse feita a partir da promulgação da Constituição. No caso dos autos, repito que se cuida de **benefício concedido com DIB em 19/04/1989**, em período posterior à Constituição Federal de 1988, e não há de se falar na aplicação de referida norma constitucional transitória. Os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."(grifo não constante do original)

Assim, repita-se, **não era o benefício do autor mantido** pela Previdência Social na data de promulgação da Constituição Federal, mas foi concedido após o advento desta, não fazendo jus à revisão do art. 58 do ADCT.

Nesse sentido já se manifestou o E. STF:

AR 1444 / SP - SÃO PAULO AÇÃO RESCISÓRIA Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Revisor(a): Min. ELLEN GRACIE

Julgamento: 02/02/2006 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ 17-03-2006 PP-00005 EMENT VOL-02225-01 PP-00137, LEXSTF v. 28, n. 328, 2006, p. 125-132

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ARTIGO 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DA CARTA DE 1988 - INCIDÊNCIA - LIMITAÇÃO. Pacificou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de o texto do artigo 58 do Ato das Disposições Transitórias da Carta de 1988 apenas ser adequado a benefícios outorgados em data anterior à promulgação do diploma. Precedente: Recurso Extraordinário nº 199.994-2/SP, com acórdão redigido pelo ministro Maurício Corrêa e publicado no Diário da Justiça de 12 de novembro de 1999

RE-AgR 205058 / RS - RIO GRANDE DO SUL

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO

Julgamento: 13/03/2001 Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJ 18-05-2001 PP-00079 EMENT VOL-02030-04 PP-00683

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA C.F. (REDAÇÃO ORIGINAL). AUTO-APLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO STF. ART. 58 DO ADCT. BENEFÍCIO POSTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CARTA. PRECEDENTES. Despacho que, ao negar seguimento a recurso extraordinário, está de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte. Agravo regimental desprovido.

Nesse diapasão, aliás, a súmula nº 687 do Supremo Tribunal Federal.

REAJUSTES DA RENDA MENSAL COM BASE NA VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real.

Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ressalta-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, *correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas*, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

DO TETO LEGAL

O direito positivo estabelece limites para o valor das rendas mensais, atualmente previsto no art. 29, § 2º, da Lei de 8.213/91, de modo que não pode o Poder Judiciário fazer *tabula rasa* dos tetos legais.

Não se pode afastar o sistema do menor e maior valor-teto por se tratar de regra cogente. Sua extinção, pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91, não afasta a necessidade de se observarem os tetos do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da própria renda mensal, previstos nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, o teto do salário-de-benefício é tão importante que, atualmente, até a Emenda nº 20/98 prevê o limite da renda mensal, o mesmo ocorrendo na Emenda nº 45/2003.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TFR. TETO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C.

(...)

II - Resta claro no decisum que aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei n. 8.213/91, calculados pela média aritmética dos últimos trinta e seis salários de contribuição atualizados monetariamente, não se aplica o disposto na Súmula n. 260 do extinto TFR. Precedentes do STF.

III - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no seu art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, em obediência ao artigo 201, § 2º, da Constituição Federal de 1988, que remete ao legislador ordinário a previsão das regras de reajuste, com expressa determinação quanto à proporcionalidade do primeiro.

IV - No que diz respeito ao teto, a decisão expressamente consigna que o cálculo da RMI deveria submeter-se à regra imposta pelo artigo 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, que limitou o valor do salário-de-benefício ao limite máximo do

salário-de-contribuição, ressaltando, ainda, que a limitação do benefício encontra-se intimamente ligada ao artigo 202 da Constituição da República, eis que mencionado artigo da Carta Magna, para gerar seus efeitos, necessitava de regulamentação, o que ocorreu com a edição das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

(...)

X - Agravo legal improvido

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 588636, Processo: 2000.03.99.024172-3 UF: SP Doc.: TRF300122036, Relator JUIZA MARIANINA GALANTE, Órgão Julgador, OITAVA TURMA, Data do Julgamento 11/06/2007 Data da Publicação DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 470).

Aliás, também no sistema anterior havia limites. O maior valor teto e o menor valor teto foram eliminados pelo art. 136 da Lei nº 8.213/91 e se referiam ao sistema anterior de cálculo do valor dos benefícios.

CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 193.456/RS, julg. 26.02.97, DJU de 07.11.97), firmou entendimento de que o preceito original do art. 202 da CF/88, para ter eficácia, depende de normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Referida norma não é auto-aplicável, portanto, e à lei infraconstitucional competia estabelecer os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal. Se assim foi, por muito mais razão não se poderá falar em retroação da norma constitucional aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

No mesmo sentido da inviabilidade da pretensão da autora, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei nº 6.423/77. Variação nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplicabilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995).

- Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6ª Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

À vista das considerações apresentadas, observa-se que o título executivo está integralmente em descompasso com o ordenamento jurídico, notadamente com a Constituição Federal e com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Daí que deve ser levada a efeito a **relativização da coisa julgada**, porquanto não seria possível acolher o pedido do autor, por incompatibilidade com a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional, malgrado fruto de coisa julgada.

Transcrevo trechos de voto proferido pela i. Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos do AG nº 2005.03.00.026975-6, perfeitamente aplicável à situação ora em análise:

"Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada a decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da administração?

O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes analisando a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais mesmo que transitadas em julgamento, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das recentes decisões daquela corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores de precatórios paulistas cujas avaliações de propriedades em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

...

Conforme se vê, o pleito ora executado tem por base decisão que está em manifesto confronto com a posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

Se assim é, como prostrar no tempo a aplicação de índices de reajuste fulminados pela jurisprudência por ilegais e inconstitucionais?

A questão toma contornos mais sombrios se atentarmos para o fato que os demais segurados da previdência social não foram beneficiados com tais índices de reajuste e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, como recebiam benefícios de forma desigual?

Nesse aspecto, resultaria violado, não só o princípio da moralidade como o da isonomia.

Para além, os créditos são decorrência de verdadeiro **erro material**, ainda que incrustado no título, que pode ser apurado a qualquer tempo, mesmo que posteriormente ao trânsito em julgado.

Segundo lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 30ª edição, p. 550).

Também este egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região caminha no mesmo sentido:

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos. Diferente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exequente." (grifo) (TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados. Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Assim, "havendo erro no cálculo apresentado, é possível a correção mesmo após o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução da sentença", pois "o interesse público no resguardo dos cofres da Previdência afasta óbice de natureza meramente processual, mesmo que se trate de coisa julgada. Prevalência da matéria sobre a forma." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, rel. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi, AG 1999.03.00.045796-0/SP, DJU 06/12/2002, p. 616).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recursos financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade, evitando ofensa ao princípio da isonomia.

Na oportunidade, vale referir o disposto no artigo **741, § único, do Código de Processo Civil**, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país.

Trata-se, portanto, de hipótese de **inexibibilidade do título executivo**.

Nesse diapasão, o acórdão proferido pela egrégia Oitava Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. ART. 202, CAPUT - NORMA DESTITUÍDA DE AUTO-APLICABILIDADE. ART. 144 DA LEI 8.213/91. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 58 DO ADCT. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INAPLICABILIDADE. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260. LIMITAÇÃO A ABRIL DE 1989. SEM DIFERENÇAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - O título que se executa determinou a aplicação das normas contidas no artigo 201, § 3º e 202 da Constituição Federal, além da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT e da Súmula 260 do TFR, condenando o INSS no pagamento das diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal.

III - Os benefícios dos autores Mathias Dell'Aquila e Dirce Miralha Abreu têm DIB, respectivamente, em 29/04/1989 e 01/07/89.

IV - O E. STF já reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, caput da CF/88 e afastou a aplicabilidade do art. 58 do ADCT a benefício concedido após a promulgação da Carta Magna (RE n.º 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

V - Os segurados teriam direito apenas a revisão nos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a partir de junho de 1992, o que já foi efetuado, conforme informação prestada pelo INSS e nos termos da consulta ao sistema Dataprev, que faz parte integrante desta decisão. VI - O título que se executa, determinando a aplicação do art. 202 da CF/88 e o art. 58 do ADCT aos benefícios das autoras, mostra-se incompatível com a ordem constitucional.

VII - A relativização da coisa julgada é gênero de que a coisa julgada é espécie.

VIII - "Não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas". A coisa julgada não pode "fazer de albo nigrum e mudar falsum in verum".

IX - Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores, circunstâncias e os remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a res judicata representa. Não se trata de minar sua autoridade ou transgredi-la. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

X - Neste caso, não se cuida de declaração de inconstitucionalidade que comportaria o exame de seus efeitos. Parte do título que se executa é reconhecidamente incompatível com a Constituição.

XI - De longa data, o E. STF vem decidindo pela impropriedade, não apenas da aplicação imediata do art. 202, em sua redação original, como também pelo descompasso entre a adoção da equivalência salarial, para os benefícios concedidos após outubro de 1988, e o art. 58 do ADCT. No Julgamento do RE 193.456-5/RS, em sessão plenária de 26/02/97, reconheceu não ser auto-aplicável o art. 202, caput, e a matéria relativa ao art. 58, após reiteradas decisões, que remontam a maio de 1995, acabou sendo sumulada através da Súmula 687, publicada em 09/10/2003. A partir de então, não há como deixar de reconhecer a inexigibilidade do título, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C.

XII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

XIII - O primeiro reajuste dos benefícios ocorreu após o término da vigência da Súmula 260 do TFR (abril de 1989), razão pela qual não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da mencionada Súmula.

XIV - Execução que se extingue.

XV - Recurso provido ((APELAÇÃO CÍVEL 866455, Processo: 2001.61.83.002118-2, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 11/06/2007, Fonte: DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 472, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, a fim de reformar a sentença e **JULGAR PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO**, considerando que nada é devido ao autor, e para extinguir a execução, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DO EMBARGADO-EXEQUENTE**.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073263-90.1998.4.03.9999/SP

98.03.073263-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOVAIR ADAO e outros

: JOSE DE PAULA NAVES

: JOSE PEDRO

: VITOR AUGUSTO FERREIRA

ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 92.00.00016-4 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Execução de sentença que determinou o pagamento da gratificação natalina de 1988 e 1989, bem como o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos autores, corrigindo os 24 salários de contribuição que antecederam os 12 últimos, aplicando-se o índice da ORTN/OTN.

Os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes, para determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pelo contador judicial, qual seja, R\$14.214,47 (quatorze mil, duzentos e quatorze reais e quarenta e sete centavos). Condenação dos autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios, observando-se a sua condição de beneficiários da justiça gratuita.

Os embargados apelaram, alegando a existência de equívocos nos critérios de recálculo da renda mensal inicial, bem como nos fatores de atualização das parcelas atrasadas. Afirmam, ainda, que não foram computadas as parcelas relativas à gratificação natalina dos autores José Pedro e Jovair.

O INSS, por sua vez, afirmou que os juros de mora foram computados de maneira incorreta. Além disso, entende que os autores não devem ser isentados do pagamento das custas e dos honorários advocatícios. Requer, desse modo, a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os embargados executam sentença que determinou o pagamento da gratificação natalina de 1988 e 1989, bem como o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos autores, corrigindo os 24 salários de contribuição que antecederam os 12 últimos, aplicando-se o índice da ORTN/OTN. Para tanto, apresentaram conta no valor de R\$ 109.772,44 (cento e nove mil, setecentos e setenta e dois reais e quarenta e quatro centavos), para maio de 1996.

A contadoria judicial, por sua vez, elaborou cálculo no valor de R\$14.214,47 (quatorze mil, duzentos e quatorze reais e quarenta e sete centavos), os quais restaram acolhidos pelo Magistrado *a quo*.

Os cálculos, tanto da contadoria judicial quanto dos autores, padecem de vícios que impedem o prosseguimento da execução.

Em primeiro lugar, os autores, quando do recálculo da renda mensal inicial, não consideraram o menor valor teto e o maior valor teto, previstos no Decreto nº 89.312/84. É dizer: somaram os salários-de-contribuição e, em seguida, fizeram a divisão simples, sem atentar para os critérios legais, o que é perceptível às fls. 241, 247 e 254 dos autos em apenso.

A contadoria judicial, por sua vez, com base nas informações prestadas pela entidade autárquica, considerou, em relação aos autores Jovair e José Pedro, as rendas mensais revisadas, mesmo sendo elas inferiores à concedida administrativamente, efetuando os descontos dos valores recebidos a maior sobre as parcelas relativas à gratificação natalina.

Tomadas essas considerações, os autos foram encaminhados para a Seção de Cálculos desta e. Corte, sendo elaborado nova conta, nos termos da decisão transitada em julgado, que apurou crédito no valor de R\$ 26.710,79 (vinte e seis mil, setecentos e dez reais e setenta e nove centavos), para abril de 1997, a qual deve prevalecer.

Tendo em vista que nenhum dos cálculos oferecidos na 1ª instância serão utilizados para o prosseguimento da execução, resta prejudicado a apelação do INSS, na parte referente aos critérios de incidência dos juros de mora.

Mantida a suspensão do pagamento das custas e dos honorários advocatícios, conforme determinado pela sentença, pois os autores são beneficiários da justiça gratuita, fazendo jus à aplicação das regras da Lei nº 1.060/50.

Posto isso, nos termos do artigo do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação dos autores, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 26.710,79 (vinte e seis mil, setecentos e dez reais e setenta e nove centavos) e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099343-91.1998.4.03.9999/SP

98.03.099343-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO ABRAO espolio
ADVOGADO : DENISE CRISTINA DE G COSTA NASCIMENTO
HABILITADO : IRMA POLONI ABRAO
ADVOGADO : DENISE CRISTINA DE G COSTA NASCIMENTO
No. ORIG. : 97.00.00082-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Proposta ação previdenciária ajuizada em desfavor do INSS, sobreveio sentença, proferida em 07/05/98, julgando procedente em parte o pedido, para condenar o réu a pagar à parte autora o benefício de pecúlio, de uma só vez, relativo às importâncias pagas a título de contribuições realizadas no período das competências de maio de 1986 a março de 1994, atualizadas pelo índice de remuneração básica da caderneta de poupança, com data de aniversário correspondente ao dia seguinte à data do falecimento do segurado, incidindo sobre o total apurado juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, arcando o INSS, ainda, com honorários de advogado arbitrados em 10% do valor da liquidação, sem condenação em custas.

O INSS interpôs recurso de apelação, visando à reforma integral do julgado. Alega falta de interesse de agir ante ausência de requerimento administrativo. No mérito, argumenta o Instituto que a ordem de serviço INSS/DSS nº 564 exige alvará judicial para pagamento, desde que haja requerimento administrativo, situação não verificada no presente caso. Também exora seja afastada a condenação em honorários de advogado, ante a ausência de requerimento administrativo. Para além, o INSS exora seja dada a remessa oficial por interposta.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para além, dou a remessa oficial por interposta, ante a ausência de informações a respeito do montante devido, aplicando-se o disposto no artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, na esteira do entendimento majoritário das Turmas deste egrégio TRF da 3ª Região, lastreado na garantia plasmada no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Não obstante, entendo que a falta de requerimento administrativo deve implicar reflexos nos honorários de advogado, como se verá ao final.

Passo à análise do mérito.

Pecúlio, em sentido amplo, é uma reserva de dinheiro, fruto do trabalho e de economia do numerário. No direito previdenciário, é a devolução daquilo que foi pago pelo segurado a título de contribuição previdenciária, atendidas certas características.

Trata-se de benefício previsto no art. 34 da Lei 3.807/60, em caso de invalidez ou morte do segurado antes de completar o período de carência. Restitua-se o valor em dobro, ao segurado ou aos dependentes, a importância das contribuições realizadas, acrescidas de 4%, consoante art. 34 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Já, na Lei nº 8.212/91 era previsto nos arts. 81 a 85, com a seguinte dicção:

Art. 81. Serão devidos pecúlios:

I - ao segurado que se incapacitar para o trabalho antes de ter completado o período de carência;

II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;

III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho.

Art. 82. No caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.

Art. 83. No caso do inciso III do art. 81, o pecúlio consistirá em um pagamento único de 75% (setenta e cinco por cento) do limite máximo do salário-de-contribuição, no caso de invalidez e de 150% (cento e cinquenta por cento) desse mesmo limite, no caso de morte.

Art. 84. O segurado aposentado que receber pecúlio, na forma do art. 82, e voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social somente poderá levantar o novo pecúlio após 36 (trinta e seis) meses contados da nova filiação.

Art. 85. O disposto no art. 82 aplica-se a contar da data de entrada em vigor desta Lei, observada, com relação às contribuições anteriores, a legislação vigente à época de seu recolhimento.

Como se vê, o art. 81, em sua redação original, previa três tipos de pecúlio, mas, segundo a doutrina autorizada, apenas os dois primeiros podem ser considerados sob essa designação, com o sentido de contribuições poupadas pelo segurado. O terceiro é um benefício de pagamento único sem nenhuma relação com os aportes do trabalhador, segundo Wladimir Novaes Martinez.

No caso dos autos, trata-se da hipótese prevista no art. 81, II, na Lei nº 8.213/91.

Vale dizer, verificado o fato gerador, constituía-se num benefício de pagamento único, reeditável, próprio do aposentado, excluído o por invalidez, quando continuar ou tendo voltado a trabalhar.

Tratando-se de direito patrimonial, se o segurado não o tinha exercitado em vida, o valor pertenceria ao habilitado à pensão por morte ou sucessores na forma da lei civil, consoante prescrever o art. 112 da Lei nº 8.213/91. Ocorre que a regra do inciso II do art. 81, juntamente com o art. 84 da Lei nº 8.213/91, foi revogado pelo art. 29 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994. Já, a Lei nº 9.032/95 revogou a alínea *a* do inciso III do art. 18, além dos arts. 82, 83 e 85 da LB.

Apesar de a Lei nº 9.032/95 não ter revogado o art. 81, tem-se que este também foi revogado tacitamente, pois deixa de haver o benefício com a revogação do art. 18, III, *a*, da Lei nº 8.213/91.

De qualquer maneira, o pecúlio passou a deixar de existir a partir da data da publicação da Lei nº 9.032/95, em 29/4/1995. A dúvida cessou com a Lei nº 9.129/95, pois o art. 8o dessa lei revogou o art. 81 da LB expressamente.

Importa registrar que, como tem apontado a doutrina, o sistema atual é injusto porque o aposentado que volta a exercer a atividade remunerada e se sujeito ao salário-de-contribuição, terá de recolher a contribuição previdenciária, que não mais será devolvida ao segurado sob a forma de pecúlio (arts. 11, § 3o e 18, § 2o, da Lei nº 8.213/91).

Para o segurado, o recolhimento da contribuição previdenciária não lhe traz qualquer vantagem, nem melhora o valor de sua aposentadoria. Sendo assim, só terá direito ao pecúlio quem tiver direito adquirido, como é o caso do segurado falecido, marido da autora.

Vale dizer, adquiriu a autora o direito aos valores, na forma do art. 5o, XXXVI, da Constituição Federal, enquanto esposa do segurado falecido e dele dependente.

Passo à análise dos demais pressupostos referentes ao benefício em particular.

Na data do falecimento do segurado, em 02/04/1997, não mais estava em vigor a redação original da Lei nº 8.213/91, época em que o pecúlio era expressamente previsto nos artigos 81 a 85 (supra).

Porém, a hipótese cabível ao caso realmente é a prevista no inciso II do art. 81 da referida lei, pois continuou o segurado falecido a contribuir mesmo depois de se aposentar, com DIB em 14/05/1986.

Reuniu o segurado todos os elementos necessários à aquisição do direito (artigo 5º, XXXVI, da CF), merecendo perceber, seus sucessores, os valores devidos a título de pecúlio.

Logo, desde a data da aposentadoria até março de 1994, mês anterior à extinção do pecúlio pela Lei nº 8.870, de 15/04/94, tem os sucessores do autor direito a receber o valor correspondente ao pecúlio.

Lícito é inferir, portanto, que os requisitos necessários à concessão do benefício estão presentes, de modo que as contribuições vertidas pelo segurado à previdência social a partir de sua aposentadoria devem ser devolvidas à parte, observado quanto às circunstâncias o disposto no art. 85 da Lei nº 8.213/91, observado também os arts. 34 da Lei nº 3.807/60, 51 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS) e 55, *caput*, do Decreto nº 89.312/84 (CLPS).

Evidente que o INSS somente deverá devolver as contribuições efetivamente comprovadas, cabendo ao Juízo *a quo* apurá-las em execução.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 516/2007 do Conselho da Justiça Federal, a partir da data em que se tornou devida a diferença, observada a parte final desta decisão monocrática no tocante aos juros (infra).

Os juros de mora incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Para fins de atualização final, o valor definitivo do crédito deve ser decidido por *decisão interlocutória*, após realização de laudo pericial em primeira instância, assegurado o contraditório.

No tocante aos honorários advocatícios, acolho o pleito do INSS parcialmente, devendo seu valor deve ser reduzido para 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, diante da ausência de requerimento administrativo, medida que poderia ter evitado a mora no pagamento do benefício.

Com efeito, se por um lado, segundo jurisprudência majoritária desta egrégia Corte, não se exige prévio requerimento administrativo, por outro não se pode onerar a autarquia com condenação a pagar honorários de advogado sobre o valor do débito total, só por haver oposto resistência ao pleito, inclusive porque na época não era prevista legalmente a possibilidade de transação ou reconhecimento do pedido.

À vista dessas considerações, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, tão somente para reduzir o valor dos honorários de advogado para 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido. Para além, também nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, e **LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para discriminar os consectários, na forma acima estabelecida, bem assim para esclarecer que o pecúlio restringir-se-á à devolução das contribuições comprovadamente recolhidas.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008383-55.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.008383-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GOMES PIRES
ADVOGADO : ROSELI MARIA DE ALMEIDA SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 92.00.00089-3 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução opostos pelo INSS. Sustenta, o apelante, que a autora empregou índices de correção monetária estranhos aos critérios oficiais. Requer, desse modo, a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A autora executa título judicial que condenou "o réu a rever o valor do benefício pago ao autor, corrigindo a distorção inicial, decorrente do primeiro reajuste após a concessão do benefício, que deverá ser integral e não proporcional". Para tanto, apresentou memória de cálculo no valor de R\$ 2.025,41 (dois mil e vinte e cinco reais e quarenta e um centavos), para março de 1997, que foi acolhida pela sentença recorrida.

Os embargos à execução e apelação do INSS, por sua vez, restringem-se a impugnar os critérios de correção monetária utilizados na atualização do débito.

Ocorre, porém, que o cálculo contém erro material, corrigível a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, na medida em que computa diferenças não abrangidas pela decisão transitada em julgado.

Como visto, a entidade autárquica foi condenada a aplicar, no primeiro reajuste do benefício da autora, o índice integral, cujos efeitos financeiros atingem as parcelas vencidas até março de 1989.

A conta da autora até aplica o primeiro reajuste integral, mas não encontra diferenças, pois naquela oportunidade a entidade autárquica já havia adotado o índice integral, conforme informação constante às fls. 44-46 do apenso.

Por outro lado, verifica-se que a autora indicou diferenças referentes ao abono anual de 1988, bem como ao artigo 58 do ADCT, parcelas estas não contempladas pelo título judicial.

Tanto é verdade que a entidade autárquica, no histórico de reajustes (44-46 do apenso), informa que aplicou equivalência de 1,39 salários mínimos (Cr\$ 836.235,00/Cr\$ 600.000,00 = " 1,39), enquanto que no cálculo de fls. 103-106, a autora aponta equivalência de 1,40 salários mínimos, circunstância que causou reflexos em todas as parcelas posteriores a janeiro de 1992.

Desse modo, diante da inexistência de diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 do TFR, bem como da adição de parcelas não conferidas pelo título exequendo, deve ser reconhecido o excesso de execução, verificada na forma do art. 743, I c/c 741, V do Código de Processo Civil.

Conseqüentemente, deverá ser extinta a execução, na forma do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidiam custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96).

O embargado está isento do pagamento de honorários de advogado, por ser beneficiário da justiça gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal).

Posto isso, de ofício, reconheço a ocorrência de erro material, e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo procedentes os embargos e, por consequência, extinguo a execução, indevidas as custas processuais e isento o embargado do pagamento dos honorários de advogado por ser beneficiário da justiça gratuita. Julgo prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014552-58.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.014552-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALCIDES JOSE DOS REIS

ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00281-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação previdenciária visando ao pagamento de diferenças de correção monetária relativa a outra ação previdenciária de concessão de benefício movida pelo autor, sobreveio sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, proferida em 29 de maio de 1998 pelo MMº Juiz de Direito da Comarca de São Joaquim da Barra.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, visando à reforma integral da sentença, alegando que no processo já extinto (autos nº 722/90) remanesce o direito a diferenças, já que presente erro material decorrente da incorreta aplicação da UFIR no mês de julho de 1995.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Foram, por fim, redistribuídos estes autos para esta 8ª Turma.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A sentença deve ser mantida.

Com efeito, na ação já referida, de nº 722/90, o autor já recebeu as diferenças devidas na execução, tendo esta sido extinta por sentença lastreada no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Cabia ao autor, naquele processo mesmo, não neste outro, buscar eventuais diferenças e eventual correção de erro material.

Poderia ter interposto apelação em face de tal sentença extintiva, mas o autor assim não agiu. Tampouco propôs ação rescisória do julgado.

Como tal não se deu, deve ser observada a coisa julgada material, impedindo que se discuta em outra ação a mesma matéria objeto de julgamento da anterior.

Aliás, como bem pontuado pelo professor José Rogério Cruz e Tucci, "a questão jurídica já foi decidida pelos órgãos jurisdicionais. (...) O que importa, pois, é a respectiva equivalência, do ponto de vista do direito, das duas pretensões. (...) Essa 'equivalência jurídica', salvo melhor juízo, nada mais é do que a identidade da relação de direito substancial, que conota o concurso de ações."

Acrescenta, ainda, "Não foi, aliás, por mero acaso que, diante desse fenômeno, os juristas romanos entendiam que, para se caracterizar a eadem quaestio, a eadem res, não se fazia necessária a coincidência dos elementos componentes da demanda. Bastava, com efeito, para se verificar o bis de eadem re, a identidade de escopo das pretensões emergentes do concurso, ou seja, segundo Emilio Betti, a 'densidade de função das ações concorrentes, porque tendentes a satisfazer o mesmo interesse.'"

Assim, por se tratar de ação idêntica àquela proposta, deve ser extinta sem resolução de mérito, pela ocorrência da coisa julgada, na forma dos artigos 301, §§ 1º e 2º do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE NEGO SEGUIMENTO.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014786-40.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.014786-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : SERGIO FRANCISCO

ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.00030-0 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos contra cálculo apresentado pelo autor, apurando como devido o total de R\$ 9.601,23 (nove mil, seiscentos e um reais e vinte e três centavos), atualizado para 31.07.1997.

Alega, o embargante, que a conta do autor não observa o disposto no título executivo, tendo feito a atualização desde **julho/93**, quando a sentença determina a correção a partir de **outubro/1993** até o efetivo pagamento com atraso (01/1994). Também utilizou critérios de atualização incorretos para o período posterior, iniciando a contagem a partir de fevereiro/94, quando o correto é a partir de 25.04.1994 em diante. Sustenta, ainda, que o autor não aplicou juros simples a partir da citação, descumprindo o julgado.

Impugnação do autor, às fls. 04-05. Alega que o título executivo é explícito em determinar a correção monetária sobre o valor do benefício desde a data da elaboração dos cálculos até o efetivo pagamento. Alega, outrossim, ser necessária a utilização dos índices expurgados, nos termos do Provimento nº 24/97.

Cálculo do INSS, às fls. 08-09, apurando, para julho/97 o total devido de **R\$ 2.468,10** (dois mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e dez centavos).

O contador judicial apresentou conta, às fls. 14-15, apurando como devido o total de **R\$ 2.658,76** (dois mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e setenta e seis centavos), atualizado para julho/1997.

A sentença julgou procedentes os embargos "(...) *para o fim de determinar o prosseguimento da execução nos mesmos moldes que vinha se desenvolvendo até então, tomando por base, no entanto, para efeito de cobrança, o resultado obtido às fls. 20/21 deste incidente*", vale dizer, o valor apurado pelo contador judicial, sob o seguinte fundamento:

"(...) o Exequente deixou de considerar que no mês de agosto/93 o Executado já havia realizado a devida e imprescindível atualização monetária. Assim sendo, não poderia o Credor ter procedido à aplicação de correção monetária a partir de julho de 1993.

O equívoco no qual incorreu o embargado, acrescido de erro na forma de cômputo dos juros, gerou resultado quase quatro vezes superior à quantia realmente devida."

Apelação do embargado, às fls. 26-28, pleiteando o acolhimento de seu cálculo.

Apelação do INSS, às fls. 30-31, requerendo sejam admitidos os cálculos da autarquia.

Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou procedente a ação "*para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a pagar a SERGIO FRANCISCO a correção monetária sobre o valor do benefício desde a data da elaboração dos cálculos até o efetivo pagamento com acréscimo de juros a contar da citação e correção monetária a partir do ajuizamento, custas em reembolso e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação*" (fls. 24-25 dos autos originários).

À apelação do INSS foi dado parcial provimento, apenas para reduzir os honorários advocatícios em "*10% sobre o valor total da condenação, dada a simplicidade do serviço executado pelo patrono da causa, nos termos do artigo 20, § 3º, letra 'c' do CPC*" (fls. 37-39 dos autos originários).

Recurso especial do INSS (fls. 42-44 dos autos originários) não admitido (fl. 48 dos autos originários).

Trânsito em julgado em 15.01.1998 (fl. 50 dos autos originários).

Em sede embargos à execução, restou acolhido o cálculo do contador judicial, impugnado tanto pelo embargante, como pelo embargado.

De fato, o cálculo do embargado é equivocados, pois calcula a correção monetária em duplicidade, já que requereu o pecúlio em outubro/1993 e, sobre o valor atualizado, faz incidir novamente correção monetária a partir de julho/1993, caracterizando "*bis in idem*".

O contador do juízo da Primeira Instância, por sua vez, não considerou os índices corretos de correção monetária, aplicando o INPC até dezembro/93, quando o correto seria a aplicação dos índices utilizados pela entidade autárquica. Por fim, cumpre esclarecer que o Setor de Cálculos desta Corte (fls. 40-42), quando da conferência dos cálculos, considerou a soma das contribuições sem o acréscimo da correção monetária, o que refletiu nas demais parcelas da conta que, por essa razão, não pode ser acolhida.

Assim, de rigor o acolhimento do cálculo do INSS, que atualizou corretamente o débito, tanto no tocante à incidência da correção monetária, quanto em relação aos juros.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$ **2.468,10** (dois mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e dez centavos), para julho/97, e nego provimento à apelação do autor/embargado.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021111-22.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.021111-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO RAMOS

No. ORIG. : 97.00.06469-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação previdenciária ajuizada em desfavor do INSS, sobreveio sentença, proferida em 30/04/1998, julgando parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a pagar à parte autora o benefício de pecúlio, previsto no artigo 81, II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, no valor correspondente aos recolhimentos efetuados em maio de 1992 a janeiro de 1993, com a devida correção monetária, mais juros legais, sem custas em virtude da gratuidade judiciária e sem honorários de advogado em razão da sucumbência recíproca.

O INSS interpôs recurso de apelação, visando à reforma integral do julgado, alegando que o referido benefício de prestação única já fora pago anteriormente mesmo à propositura da ação, juntando para comprovar tal fato extrato da DATAPREV. Alega, assim, existência de falta de interesse de agir, requerendo extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, VI, do CPC, com a redação da época.

Embora intimado, não apresentou o autor as contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, redistribuindo-se os autos a esta Egrégia Oitava Turma.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para além, dou a remessa oficial por interposta, ante a ausência de informações a respeito do montante devido, aplicando-se o disposto no artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Pecúlio, em sentido amplo, é uma reserva de dinheiro, fruto do trabalho e de economia do numerário. No direito previdenciário, é a devolução daquilo que foi pago pelo segurado a título de contribuição previdenciária, atendidas certas características.

Trata-se de benefício previsto no art. 34 da Lei 3.807/60, em caso de invalidez ou morte do segurado antes de completar o período de carência. Restitua-se o valor em dobro, ao segurado ou aos dependentes, a importância das contribuições realizadas, acrescidas de 4%, consoante art. 34 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Já, na Lei nº 8.212/91 era previsto nos arts. 81 a 85, com a seguinte dicção:

Art. 81. Serão devidos pecúlios:

I - ao segurado que se incapacitar para o trabalho antes de ter completado o período de carência;

II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;

III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho.

Art. 82. No caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.

Art. 83. No caso do inciso III do art. 81, o pecúlio consistirá em um pagamento único de 75% (setenta e cinco por cento) do limite máximo do salário-de-contribuição, no caso de invalidez e de 150% (cento e cinquenta por cento) desse mesmo limite, no caso de morte.

Art. 84. O segurado aposentado que receber pecúlio, na forma do art. 82, e voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social somente poderá levantar o novo pecúlio após 36 (trinta e seis) meses contados da nova filiação.

Art. 85. O disposto no art. 82 aplica-se a contar da data de entrada em vigor desta Lei, observada, com relação às contribuições anteriores, a legislação vigente à época de seu recolhimento.

Como se vê, o art. 81, em sua redação original, previa três tipos de pecúlio, mas, segundo a doutrina autorizada, apenas os dois primeiros podem ser considerados sob essa designação, com o sentido de contribuições poupadas pelo segurado. O terceiro é um benefício de pagamento único sem nenhuma relação com os aportes do trabalhador, segundo Wladimir Novaes Martinez.

No caso dos autos, trata-se da hipótese prevista no art. 81, II, na Lei nº 8.213/91.

Vale dizer, verificado o fato gerador, constituía-se num benefício de pagamento único, reeditável, próprio do aposentado, excluído o por invalidez, quando continuar ou tendo voltado a trabalhar.

Tratando-se de direito patrimonial, se o segurado não o tinha exercitado em vida, o valor pertenceria ao habilitado à pensão por morte ou sucessores na forma da lei civil, consoante prescrever o art. 112 da Lei nº 8.213/91. Ocorre que a regra do inciso II do art. 81, juntamente com o art. 84 da Lei nº 8.213/91, foi revogado pelo art. 29 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994. Já, a Lei nº 9.032/95 revogou a alínea *a* do inciso III do art. 18, além dos arts. 82, 83 e 85 da LB.

Apesar de a Lei nº 9.032/95 não ter revogado o art. 81, tem-se que este também foi revogado tacitamente, pois deixa de haver o benefício com a revogação do art. 18, III, *a*, da Lei nº 8.213/91.

De qualquer maneira, o pecúlio passou a deixar de existir a partir da data da publicação da Lei nº 9.032/95, em 29/4/1995. A dúvida cessou com a Lei nº 9.129/95, pois o art. 8º dessa lei revogou o art. 81 da LB expressamente.

Importa registrar que, como tem apontado a doutrina, o sistema atual é injusto porque o aposentado que volta a exercer a atividade remunerada e se sujeito ao salário-de-contribuição, terá de recolher a contribuição previdenciária, que não mais será devolvida ao segurado sob a forma de pecúlio (arts. 11, § 3º e 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Para o segurado, o recolhimento da contribuição previdenciária não lhe traz qualquer vantagem, nem melhora o valor de sua aposentadoria.

Vale dizer, adquiriu o autor o direito aos valores, na forma do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

No caso, o pedido do autor foi o de condenar o INSS a pagar o pecúlio consistente na restituição das contribuições vertidas após sua aposentadoria ocorrida em 12/12/91, enquanto empregado da empresa Transasa Transportes Ltda, de 04/05/92 a 01/01/93 e posteriormente enquanto empregado da empresa Transporte e Braçagem Piratininga Ltda, de 24/08/94 a 26/06/95.

Como o autor voltou a trabalhar para essa última empresa após a extinção legal do benefício de pecúlio, acertadamente a sentença lhe negou essa parte do pedido.

Sim, pois quando do retorno ao trabalho não mais estava em vigor a redação original da Lei nº 8.213/91, época em que o pecúlio era expressamente previsto nos artigos 81 a 85 (supra).

Lícito é inferir, portanto, que os requisitos necessários à concessão do benefício estão presentes, de modo que as contribuições vertidas pelo segurado à previdência social a partir de sua aposentadoria devem ser devolvidas à parte, observado quanto às circunstâncias o disposto no art. 85 da Lei nº 8.213/91, observado também os arts. 34 da Lei nº 3.807/60, 51 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS) e 55, *caput*, do Decreto nº 89.312/84 (CLPS).

Todo esse escorço histórico serve para justificar o acerto da sentença, pois no momento em que proferida não havia sido alegada a existência de pagamento.

Entretantes, juntou o INSS o extrato constante de folha 44, onde consta que o benefício de pecúlio, relativo ao período de 04/05/92 a 01/01/93, foi integralmente pago. O requerimento administrativo ocorrera em 28/07/95, sucedido pelo pagamento verificado em 16/08/96.

Como tal pagamento ocorreu antes da própria propositura da ação, forçoso é reconhecer a falta de interesse de agir do autor, hipótese prevista no artigo 267, VI, do CPC.

Ausente condenação em custas, diante da concessão da justiça gratuita e da isenção legal da autarquia previdenciária.

Nos termos do artigo 22 do Código de Processo Civil, verificado o atraso na alegação de pagamento, somente apresentada quando da apelação do Instituto, deixo de condenar a parte autora em honorários de advogado.

À vista dessas considerações, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar o autor carecedor da ação e **EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, indevida condenação em custas processuais e honorários de advogado.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021522-74.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.021522-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PEIXE MARQUES
ADVOGADO : MANUEL KALLAJIAN
No. ORIG. : 93.00.31200-0 1 Vr RIO DAS PEDRAS/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença, proferida em 07/07/1998, pelo MM Juízo da Comarca de Rio das Pedras, que julgou procedente o pedido de revisão do benefício da autora.

O INSS interpôs apelação, alegando em preliminar a nulidade da sentença e a prescrição quinquenal. No mérito, diz ser indevida a correção dos 36 salários-de-contribuição, bem como a aplicação das URPs no período de setembro de 1987 a dezembro de 1988, uma vez que referidos índices aplicam-se apenas em dissídios salariais. Também sustenta ser indevidos expurgos inflacionários.

Produzidas contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, que foram redistribuídos a esta 8ª Turma. É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Rejeito a preliminar de prescrição quinquenal, em face do resultado é amplamente favorável ao INSS no tocante ao mérito do processo, consoante as razões que passo a expor. Pela mesma forma, evocando o disposto no artigo 249, § 2º, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, muito embora proferida de forma padronizada.

Quanto ao mérito, os pedidos são totalmente despropositados e deverão, por isso, ser julgados improcedentes.

DA NÃO-CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO

A revisão do benefício da segurada, mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, tem base na Lei nº 6.423/77.

Porém, o pleito da autora não procede porque o benefício a ser revisado é **pensão por morte**, de modo que o salário-de-benefício não era calculado sobre as 24 contribuições anteriores às 12 últimas.

A DIB do benefício da autora é 23/11/85.

Consoante os termos do art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79, o salário-de-benefício para o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez corresponde a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao dia do afastamento, apurados em período não anterior a 18 (dezoito meses).

Na CLPS de 1984, a situação não se alterou quanto aos últimos 12 salários-de-contribuição, que permanecem sem correção monetária, nos termos do art. 21, I.

De fato, dispunha o art. 21 da antiga CLPS:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses.

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS." (grifo não constante na inicial)

A forma de correção pretendida, dos 24 salários-de-contribuição mais antigos pela variação das ORTN/OTN, é inviável para o benefício auferido pela autora, de pensão por morte, donde havia a correção apenas dos 12 últimos salários-de-contribuição.

INCORPORAÇÃO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 NA RENDA MENSAL

Quanto ao pleito de incorporação do expurgo na renda de fevereiro de 1989, não merece acolhida a pretensão da autora, uma vez que não há direito adquirido a tal reajuste, não previsto na legislação de então, conformada na Lei n. 7.730/89, sem falar que não se admitia valor superior a um salário mínimo para os benefícios rurais.

Consoante a lição da Des.Federal Leide Polo, "É indevida a pretensão do autor ao reajuste do valor do benefício previdenciário no percentual de 26,05%, relativo à URP de fevereiro de 1989. A Lei 7730, de 31.01.89, revogou o Decreto-Lei 2335/87, que disciplinava os reajustes dos benefícios com aplicação da URP. A lei revogadora entrou em vigor antes que se completasse o período aquisitivo estabelecido no Decreto-lei revogado. Assim, não há que se falar em direito adquirido ao índice, uma vez que se tratava de mera expectativa de direito" (APELAÇÃO CIVEL - 899354). Nesse mesmo diapasão:

RECURSOS ESPECIAIS. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. URP DE FEVEREIRO DE 1989 E DE ABRIL E MAIO DE 1988. DIREITO ADQUIRIDO. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

(...)

V - Não há direito adquirido ao reajuste de benefícios previdenciários pelo índice da URP de fevereiro de 1989 (26,05%) e da URP de abril e maio de 1988, salvo, quanto a este, a fração de 7/30. (Precedentes.)

Recurso especial de Antônio Damião da Silva e outros não conhecido.

Recurso especial do INSS provido (STJ - RESP 297704/PE, REL. MIN. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, Data da decisão: 04/06/2002, DJ DATA:01/07/2002 PÁGINA:373).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. BENEFÍCIOS RURAIS. INCORPORAÇÃO DE ÍNDICES NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO. VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO.

(...). II - Em se tratando de benefícios rurais (fls. 10/24 dos autos em apenso), cuja concessão não dependeu de contribuição, seu valor deve corresponder a um salário mínimo, consoante determina o art. 201, §2º, da Constituição da República, não havendo hipótese legal que implique montante superior ao referido mínimo. Portanto, a r. decisão exequiênda, ao determinar a incorporação dos índices de 26,06%, referente à inflação da 1ª quinzena de junho de 1987, e da URP de fevereiro de 1989, no valor do benefício, não se atentou quanto à espécie dos benefícios em tela, que, conforme anteriormente explicitado, não admitem valor superior a um salário mínimo, estando configurado, assim, evidente erro material, que pode ser reconhecido de ofício a qualquer momento e grau de jurisdição.

(...). IV - Apelação da autarquia-embargante parcialmente provida (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CIVEL - 756335 Processo: 2001.03.99.056999-0 UF:SP Orgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da Decisão: 03/10/2006 DJU DATA:25/10/2006 PÁGINA: 549 JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL

Quanto ao pleito de incorporação de expurgos na renda, oriundos de alegados "resíduos" dos planos econômicos (26,05% em fevereiro de 1989, 84,32% em março de 1990, 44,80% em abril de 1990) também merece acolhida a irresignação recursal, em virtude dos seguintes motivos: a) ilegalidade da incorporação dos índices expurgados na renda, por violar a legislação infraconstitucional a respeito da correção da renda mensal (art. 41 da Lei nº 8.213/91); b) impossibilidade de convivência da incorporação requerida com o art. 58 do ADCT, por gerar *bis in idem*.

Sobre o tema, Daniel Machado da Rocha aduz as seguintes palavras:

"Pleito bastante comum em juízo é o que respeita à aplicação, nos benefícios previdenciários, de índices de correção expurgados da inflação oficial, por força dos planos econômicos do Governo Federal, nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (o que não se confunde com o repasse destes índices nos cálculos de liquidação, que compreendem valores em atraso e não reajuste de benefícios).

Como se nota, todos os períodos estão abrangidos no interregno que medeou a promulgação da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, e o advento das Leis 8.212 e 8.213/91, ambas de 24 de julho de 1991.

Improcede, todavia, a irresignação dos segurados. Especificamente em relação a janeiro de 1989, cabe lembrar que estavam os benefícios previdenciários sujeitos à sistemática do Decreto-Lei 2.225/87, compreendendo o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente. E janeiro de 1989 integrou o trimestre dezembro-88/fevereiro/89. Ainda que a URP fosse obtida pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre anterior (art. 3º do Decreto-Lei 2.335/87) o pagamento de janeiro de 1989 não compreendeu o IPC daquele mês, senão aquele concernente ao mês trimestre anterior (setembro-novembro/88). E depois de janeiro de 1989 restou revogado o Decreto-Lei 2.335/89, pela Lei 7.730/89, que instituiu nova forma de reajuste aos benefícios para o mês de fevereiro de 1989 (art. 5º). Mesmo a Lei 7.787/89, cujo art. 15 tratou do reajuste dos benefícios a contar de fevereiro de 1989, não previu o direito ao reajuste pela variação do IPC do mês de janeiro de 1989. Portanto, os pedidos que aportam em juízo referentes ao índice de 70,28% (ou 42,72%) na correção dos benefícios previdenciários nessa competência, são totalmente descabidos.

Os expurgos posteriores estão abarcados no período de vigência do art. 58 do ADCT, que vinculou os benefícios previdenciários à variação do salário mínimo (*vide item 3.1*)..." (Direito Previdenciário, coordenador Vladimir Passo Freitas, 2.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 1999).

Vale citar precedente desta E. Corte, que considerou indevida a inclusão de expurgos inflacionários na renda de benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. INCORPORAÇÃO DO IPC DE JAN/89 E MARÇO A ABRIL/90 NO VALOR DA RENDA MENSAL. ERRO MATERIAL CORREÇÃO DA INEXATIDÃO. POSSIBILIDADE

O título judicial em execução apresenta manifesto erro material na parte em que determina a incorporação no valor de benefícios previdenciários de percentuais isolados do IPC e IGP, bem como ao determinar a perpetuação da equivalência salarial.

O trânsito em julgado de sentença de mérito não impede, em face de evidente erro material, que se lhe corrija a inexatidão (precedentes do E. SJT)

Mesmo que não fosse considerado o aludido erro material, a conta de liquidação homologada pela r. sentença recorrida revela-se incorreta pois não se justifica a aplicação alternada de índices de reajuste de salário-mínimo. IPC e IGP, apenas com base na conveniência do maior resultado, uma vez que estes índices são apurados por métodos diversos e em períodos diferentes.

Apelação parcialmente provida (TRF da 3ª Região, AC 469116, 2ª Turma, rel. Sérgio Nascimento, de 30/10/2001).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO QUANTUM DECORRENTE DE SENTENÇA. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 71 DO EX. TFR. INEXIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. ART. 741, II, DO CPC. VALORES EVENTUALMENTE PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA: COMPEN-SAÇÃO.

1. Os embargados executaram valores indevidos, porque é descabida a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de erro material. Inexigibilidade do título, na forma do art. 741, II, do Código de Processo Civil.
2. A aplicação da súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, referente à equivalência da renda mensal à variação do salário mínimo, também é incompatível com a inclusão de índices expurgados da inflação do débito previdenciário, situação também configuradora de erro material.
3. No período do art. 58 do ADCT, admite-se a equiparação da renda mensal com o salário mínimo, mas se trata de situação incompatível com a aplicação dos índices expurgados, em razão da geração de bis in idem.
4. Sobre os efeitos do caso julgado, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepeira todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência sociais, mormente decorrentes de bis in idem.
4. Os valores eventualmente recebidos pelos embargados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.
5. Cabimento da aplicação dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) somente na apuração do débito decorrente da ação revisional, consoante admitido pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e pelo Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região.
6. Necessidade de novos cálculos, a serem realizados em 1º grau de jurisdição.
7. Apelação do INSS provida (processo 1999.03.99.114509-9, AC 556843).

DA CORREÇÃO DA RENDA MENSAL

De qualquer forma, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02. Consoante a Lei nº 11.430/2006, tornou-se a utilizar o INPC para fins de correção das rendas mensais.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: "Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Assim sendo, tendo sido os reajustes do benefício da autora efetuado sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença da renda mensal lhe é devida, sob tal fundamento. Tomadas essas considerações, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Em razão da concessão da justiça gratuita à autora, indevidas são as verbas de sucumbência (artigos 5º, LXXIV, da Constituição Federal e Lei nº 1.060/50).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, a fim de reformar a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO**.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022955-16.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.022955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 95.00.00068-1 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de revisão de benefício previdenciário, bem como determinou o pagamento da correção monetária das parcelas pagas em atraso, na forma do artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91.

Sustenta, o INSS, preliminarmente, que a sentença é *ultra petita*, porquanto acolhido pedido não deduzido a inicial. Afirma, ainda, que não houve descumprimento do artigo 41, §6º, da Lei de Benefícios. Requer, desse modo, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar deduzida pela entidade autárquica não pode prevalecer, pois embora a petição inicial não prime pela clareza, percebe-se, de uma leitura mais atenta, que a autora pugnou pela revisão do benefício, com aplicação dos índices legais de reajuste.

No mérito, a sentença deve ser reformada.

Em primeiro lugar, ao benefício da autora não se aplica a regra do artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91.

Isso porque, segundo documentos acostados aos autos, o benefício de pensão por morte foi concedido judicialmente, em virtude de sentença prolatada nos autos do processo nº 971/1991, que teve curso perante a 1ª Vara Cível do Fórum Distrital de Itaquaquecetuba-SP.

Desse modo, diante da pendência de decisão judicial, em que se discutia a possibilidade ou não da concessão do benefício previdenciário, é totalmente descabida a alegação de atraso no pagamento das parcelas.

Note-se, ademais, que somente em 1995 (fls. 79), em virtude de determinação judicial, houve a implantação do benefício, fato corroborado em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, que informa que o benefício foi deferido em 19.06.1995. Ato contínuo, a entidade autárquica efetuou o pagamento das parcelas compreendidas entre julho de 1993 e maio de 1995, no importe de R\$ 1.398,51 (fls. 78).

É estranho notar que na pendência de ação judicial, já em fase de execução, conforme se depreende das cópias acostadas nestes autos (fls. 29-30, 86-87 e 104-106), com notícia de que a conta de liquidação abrange as parcelas vencidas até julho de 1994 (fls. 106), que a autora, por meio do mesmo advogado, provoque novamente o Poder Judiciário, visando o recebimento de parcelas que já fizeram parte da execução do julgado.

Importante asseverar, ainda, que, segundo consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cunhada or determino, somente no mês de setembro de 2009, a execução foi extinta, em virtude do pagamento de precatório no valor de R\$ 28.342,85, não se sabendo ao certo quais parcelas estão compreendidas

Com relação ao pedido de revisão, também não merece sucesso a pretensão as autora, pois, de acordo com informação do contador judicial (fls. 126), quando do início da execução, apurou-se renda mensal inicial no valor de Cr\$ 4.651.024,17.

Ocorre, todavia, que na carta de concessão/memória de cálculos (fls. 78), verifica-se que, em sede administrativa, a renda mensal inicial foi fixada em Cr\$ 5.846.148,00.

Evidente, nesse aspecto, a ausência de interesse da autora, especialmente pelo fato de não apontar, através de planilhas, o desacerto no cálculo da renda mensal inicial. Pelo contrário, ao que consta, em sede de liquidação, concordou com o valor apresentado pela contadoria judicial.

Tomadas essas considerações, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.
São Paulo, 30 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034792-68.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.034792-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ALEXANDRINA MAZIEIRO VOLTOLIN e outros
: PEDRO LOPES VIEIRA
: CELINA ESMERIA FRANCISCO
: ANTONIO FRAGNAN
: INES MARINELI DALMAZO
: SILVIA CARDOSO LAUREANO
: JEZUINA JOSEFA DA CONCEICAO
: MARIA LUCIA RODRIGUES
: VALDECIDA DOS SANTOS
: IZABEL DIAS ALVES MARINHO
: APARECIDA DE JESUS RODRIGUES
: FRANCISCO GIAROTTI
: BENEDITO MAGDALENA
: MARGARIDA FELIX ARRUDA
ADVOGADO : CLOVIS ROBERLEI BOTTURA
No. ORIG. : 94.00.00049-0 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, proferida em 01.10.1998, que julgou procedentes os pedidos para condenar o INSS a pagar as diferenças oriundas da renda mensal de um salário mínimo, da gratificação natalina, salário mínimo do mês de junho de 1989.

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, pugnou pela reforma da sentença e para serem julgados improcedentes os pedidos da inicial. Requer, ainda, a modificação dos critérios de correção monetária, juros moratórios, bem como a determinação que o pagamento seja processado via precatório.

Com as contra-razões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A preliminar de nulidade da sentença não pode ser acolhida, porquanto o juízo *a quo*, ainda que de maneira lacônica, indicou quais os pedidos haviam sido acolhidos.

DA DIFERENÇA DE MEIO PARA UM SALÁRIO MÍNIMO

Pretende os autores o pagamento das diferenças resultantes do pagamento inferior a um salário mínimo das rendas mensais percebidas após a Constituição Federal de 1988.

É de ser mantida a procedência do pedido dos autores, que não percebiam o benefício no valor do salário mínimo, mas menos que isso.

Tal conduta do INSS, de pagar benefício inferior ao mínimo, sobre ser atentatória à moralidade, também era contrária ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal, com a redação da Emenda nº 20/98, que repete regra anterior.

A redação anterior à emenda estava conformada no § 5º do art. 201, *ipsis litteris*: "Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo".

A questão é saber se se trata de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata, ou se depende de norma infraconstitucional para fazer operar seus efeitos.

Tal controvérsia já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 0177276, DJU 10.02.1995, pág. 1921) e foi ao depois levada ao Plenário em 22/09/1993 (RE 159.413-6/SP), quando, por unanimidade, estabeleceu-se interpretação favorável à auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º da Constituição Federal.

Nos Tribunais Regionais Federais das 1a, 3a, 4a e 5a Região, a matéria encontra-se sumulada, respectivamente, nos verbetes nº 23, 05, 24 e 08.

Assim, o réu deverá apurar as diferenças resultantes desse descumprimento da Carta Magna e pagar as diferenças disso decorrentes, em relação a todos os meses em que as rendas mensais foram inferiores ao salário mínimo.

Cumpra ressaltar, ainda, que o pagamento na via administrativa das parcelas referentes à diferença dos benefícios inferiores a um salário mínimo se deu em virtude de decisão proferida em Ação Civil Pública que tramitou perante a 12ª Vara Federal de São Paulo, que culminou na edição das portarias nºs 741/93 e 813/94.

Em março de 1994, o INSS apurou na via administrativa as diferenças decorrentes do art. 201, § 5o, da CF/88, pagando tais diferenças do salário mínimo no período compreendido entre outubro de 1988 e abril de 1991.

Por via de consequência, para evitar enriquecimento sem causa dos autores, todos os valores já pagos deverão ser abatidos do débito, com correção monetária, possível a comprovação dos pagamentos por meio de extrato da DATAPREV (STJ, 6ª Turma, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 15/12/2003, p. 325, EDRESP nº 235694/RN).

DO ABONO ANUAL

Quanto ao abono anual, previsto no inciso VIII do art. 7º e no § 6º do art. 201 da Constituição Federal, deve ser calculada com base no valor dos proventos do mês de dezembro, e não mais a média anual.

As novas regras constitucionais fizeram com que não fosse recepcionado o art. 54 da CLPS, segundo o qual deveria corresponder a 1/12 dos valores recebidos durante o ano.

O dispositivo constitucional foi regulamentado pelo art. 5º da Lei 8.114/90, quando se estendeu o benefício a quem recebesse auxílio-doença, auxílio-reclusão, auxílio-acidente, aposentadoria ou pensão.

Segundo o § único do art. 5o da Lei 8.114/90, o valor corresponde ao da renda mensal do benefício do mês de dezembro. Posteriormente substituído pelo art. 40 da Lei nº 8.213/91, reiterou a orientação da Lei 8.114/90.

Nesse diapasão, o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

Previdência Social. §§ 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal.

- Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que são auto-aplicáveis os parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal (assim, a título exemplificativo, nos RREE 147.972, 158.744, 156.904 e 158.839).

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 193247/SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 17/09/1996 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJ 07-02-1997 PP-01359 EMENT VOL-01856-07 PP-01378).

Porém, o abono anual somente será correspondente aos proventos do mês de dezembro para o segurado que receba prestações previdenciárias durante todo o ano, pois para os demais a gratificação será proporcional ao número de meses em gozo do benefício.

Cumpra destacar, ademais, que não fazem jus ao pagamento da gratificação natalina os beneficiários de natureza assistencial.

In casu, portanto, relativamente aos autores Ana Alexandrina Mazieiro Voltolin, Celina Esmeria Francico, Silvia Cardoso Laureano, Jesuina Josefa da Conceição, Valdecida dos Santos, Izabel Dias Alves Marinho e Aparecida de Jesus Rodrigues, titulares de benefício assistencial, é o caso de rejeição do citado pedido.

DO SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989

Quanto ao salário mínimo de junho de 1989, impõe-se que seja observada a Lei nº 7.787/89, pois a edição tardia do índice de reajuste do salário mínimo do mês de junho de 1989, ocorrida só em julho daquele ano, não pode prejudicar os aposentados.

Há, nesse sentido, uma pletera de julgados verificados no Superior Tribunal de Justiça e nesta própria Corte, o que gerou inclusive projeto de súmula nesse sentido.

Nesse diapasão:

PROJETO DE SÚMULA. PREVIDENCIÁRIO. LEI Nº. 7.789/89, DE 3 DE JULHO DE 1989. SALÁRIO MÍNIMO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DE JUNHO DE 1989. PROPOSTA ACOLHIDA.

1- Projeto que propõe compendiar entendimento desta E. Corte sobre a aplicabilidade do salário mínimo de NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos) ao cálculo dos benefícios previdenciários em junho de 1989.

2- Proposta de Súmula acolhida com o seguinte enunciado: O salário mínimo de NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: PRSU - PROJETO DE SÚMULA - 11 Processo: 93.03.108044-0 UF: SP TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:06/09/2005 PÁGINA: 178 REL. DES. FED. NELSON BERNARDES).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Mesmo que não haja a alegação das partes, considerando o disposto no art. 219, § 5º, do CPC, na redação dada pela Lei 11.280/06, é dever de o magistrado decretar, de ofício, a prescrição.

Diante da regra do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, não há como se olvidar da prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi proposta em **30.06.1994**.

Em derradeiro, registre-se que se trata de matéria de ordem pública, a ser conhecida de ofício, ainda que não alegada pela parte.

CONSECTÁRIOS

Sobre as parcelas atrasadas que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, pelos índices previstos na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN, até 30/06/2009, e, a partir desta data, incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente mês a mês. Vale dizer, os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual.

O pagamento das parcelas em atraso deverá observar os critérios do artigo 100 da Constituição Federal, mediante regular processo de execução, inclusive com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, QUANTO AO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para: a) determinar o abatimento de todos os valores pagos na via administrativa, consoante as Portarias 714 e 813, com correção monetária, possibilitada a comprovação por meio de extrato da DATAPREV; b) determinar que o abono anual somente será correspondente aos proventos do mês de dezembro, nos anos de 1988 e 1989, para o segurado que receba prestações previdenciárias durante todo o ano, pois para os demais a gratificação será proporcional ao número de meses em gozo do benefício; c) reconhecer, de ofício, a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação; d) discriminar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, bem como determinar que as parcelas em atraso sejam pagas segundo o rito constitucioal.

Decorrido o prazo recusal, baixem os autos à vara de origem.

Intme-se

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042557-81.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.042557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELPIDIO JOSE PEREIRA

ADVOGADO : CELSO HERLING DE TOLEDO

No. ORIG. : 98.10.04526-3 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposto mandado de segurança em desfavor de ato praticado pelo INSS, sobreveio sentença de concessão parcial da segurança, proferida em 30/09/1998, determinando que seja mantido o valor inicial do benefício constante da carta de concessão de f. 06/07, até que o INSS observe os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, confirmando-se a medida liminar concedida, indevidas custas e honorários de advogado.

O INSS interpôs apelação, visando à reforma integral do julgado, porquanto os fatos trazidos a julgamento não estariam provados por meio de prova documental, bem como porque o Instituto não teria praticado qualquer ilegalidade na revisão para menor do valor da renda mensal, limitando-se a apurar erro de cálculo (aplicou o índice de 147,06% integralmente, quando deveria ter aplicado o índice de 16,27%, em razão do escalonamento).

Nas contrarrazões, o impetrante alega incapacidade processual do apelante, pois o Instituto não teria sido parte no processo. No mérito, requesta o desprovimento do recurso.

Informa o INSS, à f. 93, por ofício, o cumprimento do que foi determinado na sentença.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo improvimento do recurso.

Após, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço da apelação do impetrado, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Rejeito a preliminar levantada pelo impetrante, uma vez que o INSS, enquanto pessoa jurídica, tem pertinência subjetiva na ação mandamental já que a sentença proferida diretamente lhe afeta, obrigando-a a agir em determinado sentido, apresentando-se por isso com perfeita legitimidade para o recurso.

Também conheço da remessa oficial, nos termos do artigos 12, § único, da Lei nº 1.533/51 e 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09, malgrado não interposta, uma vez verificada a hipótese de sua ocorrência.

E lhes nego provimento, pelas razões que passo a expor.

Ao contrário do que foi alegado pelo apelante, a controvérsia é exclusivamente de direito e os fatos encontram-se, todos quantos interessam ao processo, comprovados por documentos.

Quanto à alegada ausência de ilegalidade no ato de revisão da renda mensal, não se discute nesta ação o mérito da revisão, mas sim a forma, ou seja, a ausência de contraditório.

Vejamos.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No presente caso, a violação de garantia constitucional é patente.

Claro que a administração pode rever seus atos. Ao final das contas, a teor da Súmula 473 do E. STF "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial".

Para tanto, porém, deve o INSS observar as regras constitucionais, sob pena de ver seus atos afastados por intervenção do Poder Judiciário.

Com efeito, a partir do momento em que o inciso LV do art. 5º da Constituição da República determina que em processos administrativos também deva ser observado o contraditório, causa espécie a conduta do INSS de revisar para menor o benefício, uma vez que o novo valor não foi discutido em prévio processo administrativo.

Esperava-se, ao menos, notificação do segurado, ora impetrado, para ciência e possibilidade de impugnação do novo entendimento administrativo, mas tal não ocorreu.

Incidem como uma luva os termos da súmula nº 160 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual a simples suspeita de fraude na obtenção de benefício previdenciário não autoriza a sua suspensão, antes da apuração em processo regular.

Nesse diapasão:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE, MEDIANTE LIMINAR CONCEDIDA EM AÇÃO CAUTELAR INOMINADA, RESTABELECEU O PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, ANTERIORMENTE SUSPENSO SOB ALEGAÇÃO DE FRAUDE NA SUA OBTENÇÃO - RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em exame balizado pela abrangência limitada desta modalidade recursal, resulta dos autos que a autoridade administrativa praticou ato de suspensão de benefício, sem obediência ao devido processo legal.

2. Aplicação da súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos e artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal/88.

3. Evidenciado o "periculum in mora" tendo em vista a natureza alimentar da prestação "sub judice".

4. Recurso ao qual se nega provimento" (TRF 3ª Região - TERCEIRA REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 20132/SP, QUINTA TURMA Data da Decisão: 09/11/1998, DJU DATA:02/03/1999 PÁGINA: 256, REL. DES. FEDERALRAMZA TARTUCE).

Ora, se até mesmo no caso de suspeita de fraude se exige a notificação do segurado para se manifestar, que dizer no presente caso?

De qualquer forma, não se concebe a prática de atos unilaterais pelo Estado em processos judiciais ou administrativos, afigurando-se da essência do Estado Democrático de Direito, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF/88), a participação do administrado em seus termos, sobretudo em decisões que lhe causam gravame.

Do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044146-11.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.044146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ORIDES AMADEU
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outros
: SONIA ELIZABETI LORENZATO SENEDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.03.00776-6 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ajuizada ação com o fim de obter a revisão de benefício previdenciário.

No primeiro grau de jurisdição proferiu-se sentença de extinção da execução.

Apelação foi interposta e os autos subiram a este Tribunal.

Constatou-se o falecimento da parte autora, razão pela qual o processo foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinada a intimação do advogado constituído nos autos para que encetasse a sucessão da parte.

Sem manifestação, expediu-se edital para que eventuais herdeiros do "de cujus" demonstrassem interesse na habilitação. O prazo assinalado decorreu em branco.

Oportunidades foram dadas para que o processo seguisse sua marcha. O advogado constituído foi intimado, os herdeiros foram procurados pela via editalícia, sem sucesso; o INSS indicou a existência de dependente habilitado, mas as tentativas de localização restaram infrutíferas.

Formada inicialmente a relação processual, no caminho desapareceu um de seus sujeitos, a inviabilizar a entrega, pelo mérito, da prestação jurisdicional.

Tempo razoável transcorreu sem que viesse a regularização necessária do pólo ativo, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo.

O processo ressente-se de um de seus pressupostos e não deve se eternizar; teve início e deve ter fim.

Na hipótese de direito a ser exercitado pelos herdeiros, ação nova poderá ser intentada.

Dito isso, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Nego seguimento ao recurso interposto (tb. remessa oficial), porquanto manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557 e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056900-91.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.056900-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CHOSUKE DAKUSAKU
ADVOGADO : JOAO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00046-0 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Chosuke Dakusaku, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 06.01.1989, ajuizou ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial pela média dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados, na forma do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, e a manutenção da equivalência salarial, corrigindo-se monetariamente as diferenças apuradas.

O pedido foi julgado procedente para determinar a revisão pelos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, mediante atualização de todos os salários-de-contribuição, nos moldes do artigo 201, §3º, da Constituição Federal, determinando, ainda, a manutenção do benefício em número de salários mínimos.

Em sede de apelação, esta E. Corte deu parcial provimento à apelação do INSS para que os critérios do artigo 58 do ADCT fossem aplicados a partir de abril de 1989, e deu provimento à apelação do autor para determinar a incidência de correção monetária nos termos da Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação.

Em julgamento de RESP, o E. STJ excluiu a incidência da correção monetária no período anterior ao ajuizamento da ação, pela Súmula 71, TFR.

O E. STF, em julgamento realizado em 22.04.1997, deu provimento ao recurso extraordinário, concluindo que "*o parágrafo 3º, do artigo 201, e o artigo 202, caput, da Constituição, não são normas auto-aplicáveis*".

Iniciada a fase de execução, a parte autora apresentou cálculo no valor de R\$ 16.758,63 (dezesesse mil, setecentos e cinquenta e oito reais e sessenta e três centavos), para janeiro de 1999.

Devidamente citado, o INSS opôs embargos à execução, alegando que nada é devido ao autor, ante o provimento do Recurso Extraordinário.

Os embargos à execução foram julgados procedentes, restando acolhidas as alegações da entidade autárquica.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A discussão está restrita à existência, ou não, de valores a executar.

Nesse passo, com intuito de fazer prevalecer as suas alegações, a parte autora afirma que o E. STF, ao afastar a aplicação do artigo 58 do ADCT e dos artigos 201 e 202, *caput*, da Constituição Federal, deixou de se manifestar quanto aos critérios de cálculo da renda mensal inicial, matéria de cunho infraconstitucional que permaneceu intacta, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça não conheceu do recurso especial.

Contudo, a decisão da Corte Constitucional é clara: DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, pois "*o parágrafo 3º, do artigo 201, e o artigo 202, caput, da Constituição, não são normas auto-aplicáveis*" (fls. 102-103). A correção dos trinta e seis (36) últimos salários-de-contribuição no cálculo da renda mensal inicial é imbricada com a matéria de cunho constitucional, e o seu reconhecimento passa, necessariamente, pela questão da auto-aplicabilidade das disposições constitucionais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INEXISTÊNCIA DO DIREITO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. FALTA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - O reexame necessário é imperioso na fase de conhecimento, decorrendo do interesse público, evidenciado nas situações previstas no artigo 475 do CPC, mas não se mostra cabível na fase de execução, uma vez que não previu a necessidade do duplo grau obrigatório quando o processo já se encontra em fase executória.

II - Da análise dos resultados dos julgados no processo de conhecimento, verifica-se que o autor, ora embargado, teve seu pedido julgado improcedente, pois pleiteava, em síntese, a revisão da renda mensal inicial mediante a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição pela variação do INPC, segundo consta da petição inicial à fl. 04 dos autos em apenso e, não obstante a sentença lhe tenha sido favorável, com confirmação de acórdão deste Tribunal, o E. STF, em seu julgamento, não acolheu tal pretensão, ao firmar o entendimento de que o art. 202, "caput", da Constituição da República, em sua redação original, não é auto-aplicável, ou seja, a atualização monetária postulada não se aplicaria a benefício concedido anteriormente à edição da Lei n. 8.213/91, que é o caso dos autos.

III - Como corolário do aludido julgamento, é de se aplicar o disposto no art. 144, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, que determinou a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, excluindo, contudo, o pagamento de quaisquer diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

IV - Os cálculos do perito judicial (fls 36/46), que embasaram a r. sentença recorrida, contemplaram a aplicação da correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN, contudo este não foi objeto do pedido, bem como não constou dos ditames da decisão exequenda.

V - Não se constituiu o título executivo a amparar a pretensão deduzida em juízo, de modo a configurar a ausência de pressuposto de constituição do processo, na forma do art. 267, IV, do CPC, aplicável às ações executivas, ensejando a declaração da extinção do processo de execução.

VI - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STJ já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

VII - Remessa oficial não conhecida. Apelação da autarquia-embargante provida. Processo de execução extinto." (TRF 3ª R - AC nº 2002.03.99.005016-1, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T, DJU 22/11/2006, p. 230)

Assim, ao dar provimento ao Recurso Extraordinário, o Pretório Excelso julgou improcedente o pedido de atualização dos 36 salários-de-contribuição utilizados para cálculo da renda mensal inicial, impedindo revisão nesses termos, como pretendido na presente execução.

Ao contrário do alegado pelo apelante, sua conta abrange todo o período básico de cálculo, de 01/86 a 12/88, como se vê claramente às fls. 122 do processo em apenso.

Ainda que tenha indicado como indexador as ORTN's, como se se tratasse de aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, atualizou todos os salários-de-contribuição, prática não autorizada pelo regime anterior ao estabelecido pela Lei nº 8.213/91, e afastado, no julgamento do caso concreto, pelo E. STF.

Evidente, portanto, que a execução está fundada em título inexistente, pois o exequente postula o recebimento de diferenças que não foram reconhecidas judicialmente, tendo em vista o teor do acórdão proferido em sede de recurso extraordinário.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0109932-11.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.109932-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ADELIO ANTONIOSSI
ADVOGADO : JARBAS MIGUEL TORTORELLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00052-2 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução do INSS, determinando o prosseguimento da execução de acordo com o cálculo da contadoria judicial.

Sustenta, o autor, que o cálculo da contadoria judicial padece de vícios, na medida em que considera menor valor teto equivocado. Além disso, resalta que não foram aplicados os índices de variação da ORTN/OTN, conforme decisão transitada em julgado. Requer, dessa forma, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O autor executa sentença que determinou o recálculo da renda mensal inicial, corrigindo os 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição pela variação da ORTN, nos termos da Lei n.º 6.423/77. Iniciada e fase de execução, apresentou memória de cálculo no valor de R\$ 117.872,64, para dezembro de 1997.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que não foram observados os critérios do artigo 28, inciso II, do Decreto nº 77.077/76, sobretudo no que tange à aplicação do menor valor teto.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados para a contadoria judicial, sendo elaborada cálculo no valor de R\$ 14.713,02, para dezembro de 1997, o qual foi acolhido pelo juízo *a quo*.

A insurgência está restrita aos critérios de cálculo da renda mensal inicial.

Nesse ponto, a renda mensal inicial revisada apresentada pela contadoria judicial mostra-se adequada aos critérios estipulados pela legislação de regência, na medida em que aplica o disposto no artigo 28 do Decreto nº 77.077/76, que assim dispõe:

" **Art. 28.** O valor de benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:

I - quando o salário de benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º) serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando for superior ao menor valor-teto, o salário de benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se,

a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I,

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º)."

Vê-se, da análise da conta acolhida - fl. 10 - , que os salários-de-contribuição foram atualizados e somados (Cr\$40.041.471,39), sendo o total dividido por 36 (Cr\$ 40.041.471,39: 36 = Cr\$ 1.112.263,09). O valor do salário-de-benefício global (Cr\$ 1.112.263,09) foi decomposto em duas parcelas. A primeira igual ao menor valor-teto (Cr\$ 485.785,00), a segunda no valor de Cr\$ 626.478,09.

Numa segunda etapa, considerando que o segurado possuía nove grupos de contribuições acima do menor valor-teto, multiplicou-se a parcela básica (Cr\$ 485.785,00) pelo coeficiente do benefício (95%) e, em seguida, apurou-se a parcela adicional - Cr\$ 187.943,43, resultando renda mensal inicial no valor de Cr\$ 649.439,18.

O autor, por sua vez, desprezou os critérios legais, limitando-se a atrelar a renda mensal inicial do benefício à quantia equivalente a 18,50 salários mínimos, efetuando os reajustes posteriores.

Dessa forma, considerando que o cálculo da renda mensal inicial revisada apresentado pela contadoria e acolhida pelo juízo *a quo* dá cabal cumprimento ao disposto no título executivo judicial, de rigor o prosseguimento da execução pelo valor ali apurado, qual seja, R\$ 14.713,02.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do autor.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016362-34.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.016362-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO LOPES PUGA incapaz

ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL

REPRESENTANTE : ANTONIO DONIZETE LOPES

No. ORIG. : 98.00.00225-7 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Ação, ajuizada em 18.12.1998, objetivando a concessão de pensão por morte de genitor, falecido em 23.10.86.

O INSS interpôs agravo retido contra decisão que rejeitou preliminares de carência da ação e inépcia da petição inicial. Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir de 12.10.1996 (data da extinção do benefício). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

O INSS apelou, reiterando, preliminarmente, o agravo retido. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Se vencido, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer.

É o relatório.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Com relação às preliminares arguidas em sede de agravo retido, não merece acolhimento a alegada obrigatoriedade de apresentação dos documentos mencionados no artigo 106, da Lei nº 8.213/91, porquanto a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol ali descrito como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Com relação à falta de interesse de agir, o Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "*(...) exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

No caso em apreço, tendo o INSS, às fls. 16-18, apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão do autor, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

Assim sendo, conheço do agravo retido, na medida em que restou expressamente requerida sua apreciação em preliminar de apelação; contudo, nego-lhe provimento.

No mérito, cuida-se de pensão por morte requerida por filho inválido, em virtude do falecimento de seu genitor, ocorrido em 23.10.1986.

Para a concessão do benefício, necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado do falecido, a dependência econômica e o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais, conforme dispõe o artigo 47 do Decreto nº 89.312/84, lei vigente à época do passamento.

No caso em julgamento, a insurgência está adstrita à dependência econômica do autor, posto que os demais requisitos restaram incontroversos.

Nos termos do artigo 10 do Decreto nº 89.312/84, consideram-se dependentes do segurado:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

(...)

Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

Todavia, a condição de dependente do autor, nascido em 22.10.1949, não está devidamente demonstrada. Juntou, para comprovação da alegada invalidez, atestados médicos datados de 06.07.1998 e 07.11.2002 (fls. 29 e 77), atestando que está em processo neuropsiquiátrico e que é portador de transtorno de personalidade esquizoide (CID - F60.1), passando por tratamento médico psiquiátrico desde 1990.

Há, ainda, certidão de objeto e pé de ação de interdição (fls. 09), ajuizada em 05.06.1997, indicando que o autor foi considerado absolutamente incapaz para exercer os atos da vida civil pessoalmente.

Porém, referidos documentos são insuficientes para comprovar sua condição de inválido na data do óbito do segurado, 23.10.1986.

Cumprе ressaltar, ademais, que instado a especificar as provas que pretendia produzir, ônus que lhe competia, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, o autor quedou-se inerte, ou seja, nem se dignou a pugnar pela realização de perícia médica, oitiva de testemunhas ou outras diligências, tendentes a demonstrar que a condição de inválido era contemporânea ao óbito.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR E INVÁLIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.

1. A pensão por morte independe de carência e, para o seu deferimento, à parte que objetiva o amparo compete demonstrar a ocorrência do óbito, a qualidade de segurado do de cujus e a sua condição de dependente.

2. No caso do filho maior de 21 anos que pretenda o recebimento do benefício de pensão por morte de seus pais, deve ser demonstrada sua invalidez, da qual decorre a dependência econômica necessária para a configuração da qualidade de dependente do segurado falecido.

3. Ausente prova da invalidez, deve ser mantida a sentença de improcedência."

(TRF4, AC 2002.70.00.005111-0, Quinta Turma, Relatora Maria Isabel Pezzi Klein, D.E. 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE GENITOR. FILHO INVÁLIDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ. FALTA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Qualidade de segurado do de cujus restou comprovada.

- A condição de dependente do autor, filho do segurado falecido, com 31 anos na data do óbito, não restou incontroversa.

- Relatório médico datado de 26.08.2004, atestando ter o autor sofrido acidente vascular cerebral, necessitando de afastamento de suas atividades laborativas, é insuficiente para comprovar sua condição de inválido na data do óbito do segurado, em 01.10.2006, bem como a permanência desta situação.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ªR, AI 200803000340920, 8ª T, Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 545)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. NÃO COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito. 2- O De Cujus, à época do óbito, usufruiu benefício previdenciário, restando caracterizada a manutenção de sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I da Lei n.º 8.213/91.

3- O filho inválido é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

4- Indevido o benefício de pensão por morte ao Autor, maior de 21 anos, visto não restar demonstrado nos autos a preexistência da invalidez ao falecimento do segurado.

5- Agravo retido não conhecido. Apelação da parte Autora desprovida. Sentença mantida."

(TRF 3ªR, AC 200603990117558, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T, j. em 05.11.2007, DJU DATA:13/12/2007

PÁGINA: 617)

Outrossim, a mera interdição para a prática dos atos da vida civil, ocorrida, em data posterior ao óbito do segurado, não torna certa a existência de dependência econômica, porquanto não foram produzidas provas de que a incapacidade civil também o torna inapto para exercício de atividade laborativa.

Uma vez abalada a presunção legal, mostrava-se indispensável que o postulante, na condição de filho inválido, demonstrasse, satisfatoriamente, manter-se economicamente dependente do falecido segurado, circunstância que não restou evidenciada.

Tomadas essas considerações, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054002-71.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.054002-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTENOR JOSE BELLINI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM LEANDRO DE QUEIROZ

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 99.00.00573-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que, em demanda ajuizada sob o rito sumário (CPC, artigos 275 e seguintes), objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS ao pagamento do benefício desde a citação, mais verba honorária ao patrono do autor (fl. 41).

Nas razões recursais (fls. 53/56), sustenta, o ente autárquico, a nulidade da sentença, já que "*a audiência inicialmente designada de 15/03/00 acabou por acontecer, sem a presença da autarquia ou do seu advogado, tendo sido produzida prova oral pelo autor*", e, "*embora não tenha sido decretada a revelia da autarquia, como menciona o r. despacho de fls. 52, houve, ao contrário, prejuízo ao Instituto, que não pôde apresentar sua contestação em audiência e nem se defender da ação, tendo obviamente cerceado o seu direito de defesa, além da inexistência do princípio do contraditório*". No mérito, pugna pela integral reforma do *decisum*, decretando-se a improcedência da pretensão.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

Não há como subsistir a decisão prolatada pelo juízo *a quo*, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade de todo o ato em que condensados instrução e julgamento do presente feito.

Designada audiência de tentativa de conciliação, instrução e julgamento, para 15 de março de 2000, e determinada a citação do Instituto Nacional do Seguro Social, bem como a intimação das testemunhas arroladas pelo autor, sobreveio manifestação autárquica, protocolizada em 24 de fevereiro de 2000, reclamando a remarcação do ato aprazado, "*tendo em vista que este subscritor deverá comparecer, na mesma data, a oito audiências na Comarca de Angatuba, em defesa do Instituto*".

Em 09 de março seguinte, o magistrado de primeiro proferiu o seguinte despacho: "*Vistos. Cite-se o requerido para contestar a ação na audiência de conciliação, instrução e julgamento que designo para o dia 25 de maio do corrente às 14h30m. Intimem-se o autor e testemunhas pelo correio*" (fl. 32).

Contudo, em 15 de março de 2000, "*por um lapsos*", como consignado à fl. 52 por Sua Excelência, foi realizada a audiência objeto de redesignação, sem a presença do INSS, produzindo-se prova testemunhal (fls. 42/44) e proferindo-se sentença *in continentis* (fl. 41).

A imperfeição quanto à forma utilizada para o deslinde da causa é manifesta, em se tratando de procedimento em que todos os atos processuais se concentram na audiência, momento adequado não apenas para obtenção de possível conciliação e/ou instrução e julgamento, mas também para formalização do contraditório, com apresentação de defesa pela parte contrária, se não alcançado o acordo, tanto que o entendimento anotado por Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Saraiva, 40ª edição, p. 425) é de que "no procedimento sumário, a inobservância do interstício de 10 (dez) dias entre a citação e a audiência de conciliação, instrução e julgamento causa a nulidade do processo, salvo quando o réu comparece ao ato e nada alega a respeito" (STJ, 3ª Turma, REsp 782.444, rel. Ministro Castro Filho, DJU de 28.11.05).

Ausente o réu por razões alheias à sua vontade, exclusivamente por falhas na condução da pauta cartorária, a realização do ato independentemente de comparecimento, quando o adiamento seria a medida adequada, caracteriza cerceamento à defesa do Instituto.

Conquanto não se verifique a ocorrência dos efeitos da revelia, por se aplicar ao INSS, pessoa jurídica de direito público, titular de direitos indisponíveis, a exceção prevista no inciso II do artigo 320 do Código de Processo Civil, o prejuízo, de toda sorte, é evidente, não somente pela impossibilidade de contestar o feito, mas porquanto tolhido o direito à apresentação de documentos e participação na colheita da prova oral, além do debate propriamente dito da causa ou eventual oportunidade para razões finais escritas, cujo impedimento, também segundo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, "não enseja nulidade desde que não tenha havido produção de prova e disso não decorra qualquer prejuízo para os litigantes" (STJ, 4ª Turma, REsp 149.729, rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJU de 21.6.99). Dito isso, com espeque no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a audiência realizada em 15 de março de 2000 (fls. 41/44) e a respectiva sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito, a fim de que o juízo *a quo* designe nova audiência, para a qual as partes deverão ser devidamente intimadas.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000056-89.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.000056-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ADVAIR GONCALVES
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão de benefício de pensão por morte de cônjuge, falecido em 16.12.1994, a fim de que a data de início do benefício seja fixada na data do óbito.

Pedido julgado procedente, "para efeito de determinar ao INSS que implante a pensão por morte da autora desde a data do óbito do segurado falecido (16/12/1994)". Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475 do CPC, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando o valor do benefício, fixado em um salário mínimo, e que o montante apurado entre o termo inicial das diferenças (10.01.1995) e a data do requerimento administrativo (23.06.1998) é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

No mérito, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, sem as alterações introduzidas com o advento da Lei nº 9.528/97, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Isso porque a lei, em regra, após sua entrada em vigor, tem efeito imediato e geral, devendo, todavia, respeitar os preceitos que regem a segurança jurídica, quais sejam, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, consoante disposto no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Desse modo, dispõe o artigo 74 da Lei n° 8.213/91, em sua redação original:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A respeito do assunto, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA ANALISADA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI N.º 8.213/91.

1. Não há falar em aplicação do enunciado sumular n.º 07 desta Corte Superior de Justiça ao presente caso, na medida em que a questão discutida em sede do recurso especial não demanda o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos.

2. Nos termos da Súmula n.º 340/STJ, "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". Dessa forma, tendo a morte do segurado ocorrido antes da modificação do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado nos termos do referido dispositivo legal, conforme determinado no decisum recorrido.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1054455/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 15/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO CORRESPONDENTE À DATA DO ÓBITO.

1. No caso em tela, o óbito do segurado se deu em 1992, anteriormente à modificação do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, instituída pela Lei n. 9.528/97, razão pela qual aplicável, in casu, a redação original daquele dispositivo, consoante constou da decisão agravada.

2. Precedentes. Agravo não provido."

(AgRg no REsp 279.133/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2005, DJ 05/12/2005 p. 385)

Destarte, ainda que a autora tenha pleiteado o benefício três anos após o fortuito, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, nos termos do artigo 74 da Lei n° 8.213/91, em sua redação original, pois o falecimento ocorreu em 16.12.94, antes, portanto, da vigência da Lei n° 9.528/97.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027045-96.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.027045-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARCIANO RIBEIRO FILHO

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 00.00.00096-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 26.09.2000, por José Marciano Ribeiro Filho, em que objetiva a concessão de aposentadoria por idade, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício, a partir da citação, com renda mensal calculada sobre a média das 36 últimas contribuições. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação (parcelas vencidas), devidamente corrigidas até o efetivo pagamento. Sentença submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, arguindo as preliminares de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, de prévio requerimento administrativo e de carência (contribuições) para o benefício. No mérito, requer a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De outra parte, a sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Considerando-se que entre a data da citação (19.10.2000) e a sentença (registrada em 07.12.2000), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial. Quanto às preliminares, há de se ressaltar que não merece acolhimento a alegada obrigatoriedade de apresentação dos documentos mencionados no artigo 106 da Lei nº 8.213/91 (tais como: bloco de notas do produtor rural e comprovante de cadastro do INCRA), porquanto a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol ali descrito como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Ainda, a despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

No caso em apreço, tendo o INSS, às fls. 52-58, apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão do autor, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

A preliminar de ausência de carência para a concessão do benefício confunde-se com o mérito e com ele será analisada. A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, juntamente com a comprovação de que o postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos por um determinado período de tempo.

Dispunha o Decreto nº 89.312/84, em seu artigo 32, *caput*, que a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino, desde que tivesse recolhido, ao menos, 60 (sessenta) contribuições mensais.

Exigia, pois, para fins da concessão do benefício em comento, os seguintes requisitos: idade, qualidade de segurado e carência.

A Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por idade, a reunião das condições previstas em seu artigo 48, quais sejam: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Nesses termos, o requisito etário foi mantido em 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e 60 (sessenta) para a mulher.

A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em RESP 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 48 E 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

2. No caso em tela, constata-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1993, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

3. Quanto à carência, verifica-se que o segurado comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de o autor ter completado a idade mínima quando não era mais detentor da qualidade de segurado.

5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.

Omissis.

(STJ; RESP 450078; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; 6ª Turma; v.u.; DJ 26/03/2007; p. 298)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".

2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

Omissis.

(STJ; AgRg no REsp 355731; Relator: Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ 23/10/2006; p. 358)

O autor, nascido em 25.02.1938, implementou 65 anos de idade em 2003, na vigência da Lei nº 8.213/91 (com as alterações trazidas pela Lei nº 9.032/95); portanto, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 132 (cento e trinta e duas) contribuições previdenciárias.

Apresentou registros profissionais, em sua CTPS, nos períodos de 01.09.1978 a 08.02.1983 e de 15.02.1983 a 30.04.1994, assim como sua inscrição na qualidade de empregado doméstico em 01.03.1983, com recolhimentos nessa condição de 01/85 a 04/2000.

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 139 do Decreto nº 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.

Depreende-se, dessarte, o recolhimento de mais de 132 contribuições aos cofres públicos, restando cumprido o período de carência necessário à obtenção da aposentadoria almejada.

Cumprido observar que, não obstante a sentença tenha fixado o termo inicial do benefício na data da citação, uma vez não caracterizada a natureza rural da atividade, o implemento etário, 65 (sessenta e cinco) anos, ocorreu somente em 25.02.2003, data a ser fixada para a concessão inicial do benefício, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil e em respeito ao princípio da economia processual.

Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO E RECURSO DO INSS IMPROVIDOS - REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA - PEDIDO FORMULADO EM CONTRA-RAZÕES DE APELO NÃO CONHECIDO.

omissis.

2. Preencheu o requisito da idade durante o curso da ação, de modo que há de se aproveitar os atos processuais praticados, em obediência ao princípio da economia processual e considerando que as condições da ação podem ser revistas em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 515 c. c. art. 267, § 3º, do CPC).

omissis.

9. Apelo do INSS improvido. Remessa oficial, tida como interposta, parcialmente provida."

(AC nº 1999.03.99.022159-8/SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, j. 31.10.00, DJU de 10.04.01)

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO v, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - ARTIGO 20, § 2º, DA LEI Nº 8.742/93 - REQUISITO NÃO

PREENCHIDO. IMPLEMENTO DA IDADE MÍNIMA NO CURSO DO PROCESSO - ARTIGO 462 DO C.P.C. - CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE - INEXISTÊNCIA.

1. O laudo médico dá conta de que a autora é portadora de artrose de joelho esquerdo, sendo a incapacidade para o trabalho temporária e relativa, já que para o seu problema há tratamento cirúrgico, disponível, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde.
2. Patente que o mal que acomete a autora não autoriza o seu enquadramento na condição de pessoa portadora de deficiência para os fins aqui almejados, conforme conceito respectivo ventilado na norma do citado artigo 20 da Lei nº 8.742/93.
3. O fato, contudo, não prejudica a autora, e isso porque, no curso da lide, logrou completar 67 (sessenta e sete) anos, em 03 de janeiro de 2004, circunstância que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, não pode ser desconsiderada no julgamento da causa, restando, portanto, atendido o primeiro dos requisitos, qual seja, a idade mínima.
4. Omissis.
5. Omissis.
6. Omissis.
7. Omissis.
8. *Apelação improvida. Sentença integralmente mantida.*"
(AC nº 2000.61.06.012754-6/SP, 9ª Turma, Relatora Juíza Marisa Santos, j. 06.09.2004, DJU de 14.10.04, pág. 276)

O autor recebe aposentadoria por idade, desde 19.03.2009, conforme CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, razão pela qual eventuais diferenças percebidas a partir da concessão desta deverão ser futuramente compensadas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, rejeito as matérias preliminares e dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial da concessão do benefício em 25.02.2003. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001874-09.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.001874-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMINO DE LIMA e outro
: OMERCINA FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES (Int.Pessoal)

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 29.05.01 (fls. 18v).

A r. sentença, de fls. 146/151 (proferida em 12.05.03), julgou a ação procedente para condenar o INSS a pagar a cada autor aposentadoria por idade, a Omercina Ferreira de Lima desde a citação (29.05.2001), e a Amino de Lima desde 10.11.1999, data do requerimento administrativo, devendo incidir juros de mora de 1% ao ano desde a citação e correção monetária a partir da data em que cada prestação deveria ter sido paga. Sem custas. O INSS pagará honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Inconformada apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Nas contrarrazões o autor requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 05/14 e 41/68 e 76/103, dos quais destaco:

- cédulas de identidade indicando o nascimento do autor em 20.07.1939 e, da autora, em 25.10.1939;
- indeferimento do benefício de aposentadoria por idade, em nome do autor, formulado na via administrativa em 10.11.1999 (fls. 10/14);

- escritura de venda e compra de 24.04.1969, constando como proprietários de um imóvel rural, com área de 641ha. 5.228 m2, os genitores do autor e como comprador, o autor, qualificado como criador (fls. 41/48);
- notas fiscais, em nome do requerente, de forma descontínua, de 1991 a 2000 (fls. 49/66, 96/97 e 102);
- certidão de casamento de 22.09.1961, qualificando o autor como criador (fls. 67);
- certificado de reservista de 1ª Categoria, em nome do autor, de 1958;
- ITR de 1990 a 1996, referente ao imóvel Fazenda Paineiras, em nome do autor, com 641,5 ha., contendo assalariados, classificado como empresa rural, enquadramento Empregador II-B (fls. 76/82);
- CCIR 1996/1997/1998/1999 do referido imóvel classificado como grande propriedade produtiva (fls. 83/84);
- declaração anual de produtor rural, em nome do requerente, da propriedade Fazenda Paineira, de 1996 a 1999 (fls. 85/92, 98/101);
- comprovante de entrega de declaração para cadastro de imóvel rural - CE, em nome do autor, imóvel denominado Fazenda Paineira (fls. 93);
- Declaração para cadastro de imóvel rural - DP da Fazenda Paineira, com área de 641,5 ha. (fls. 94/95);
- certidão da junta comercial, em nome do requerente, apontando microempresa ou E.P.P. e informando que a firma mercantil individual foi baixada em 05.02.1997, conforme Lei 8934/94 (fls. 103).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos, que fazem parte integrante desta decisão, verifica-se constar que os autores possuem cadastro como contribuinte individual, da autora, de forma descontínua, de 05.1996 a 10.1999 e do autor, de forma descontínua, de 02.1986 a 10.1999, consta ainda, informações da Fazenda Paineira de 31.12.2006 a 23.06.2008.

Em depoimento pessoal, a fls. 24, o autor declara que é proprietário de uma parte da Fazenda Paineira, que mede em torno de 600 ha., onde sempre morou, a área maior pertence a seus pais. Afirma que sempre trabalhou em atividades rurais. Declara que nunca teve empregados, sempre trabalhou com a mulher e filhos, contratando apenas trabalhadores temporários. Possui em média 180 a 200 cabeças de gado e, mais ou menos, 50% da área está cultivada.

Em depoimento pessoal, a fls. 25, a autora declara que sempre exerceu atividade rurícola. Afirma que trabalha, em regime de economia familiar, sem auxílio de empregados.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 129/130, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pelos autores. Um dos depoentes trabalhou para os requerentes descascando arroz.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 1999 e a autora, 55 anos em 1994, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de, respectivamente, 108 e 72 meses.

Primeiramente, verifica-se que a propriedade dos autores possui uma grande extensão de terras e os documentos apontam classificação empregador rural II - B, empresa rural e a existência de trabalhadores.

Além do que, dos depoimentos extrai-se que, mais ou menos, 50% da área da propriedade é cultivada e possuem cerca de 200 cabeças de gado e, ainda, um dos depoentes trabalhou para os autores descascando arroz.

Portanto, não é crível que o referido imóvel rural possa ser cuidado apenas pelos autores e filhos.

Observa-se que os documentos apontam tratar-se de produtor rural.

Por fim, o extrato do sistema Dataprev demonstra que os autores possuem cadastro como contribuinte individual, descaracterizando, o alegado labor rural.

Cumprido salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, com fulcro no artigo 557 do CPC e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004372-14.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004372-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SALOMAO (= ou > de 65 anos) e outros

: RENATO RODRIGUES

ADVOGADO : EDUARDO GABRIEL SAAD (Int.Pessoal)

: ANA MARIA DUARTE SAAD CASTELLO BRANCO

APELADO : AILTOM BARBERINO DO NASCIMENTO

: PEDRO CONSTANTINO

: ALESSANDRO GERVASIO

: MARIO MEDEIROS

: JOAO DRAGO

: ATALLA ABUD ATTIE

: UMBERTO PAULO MINGRONE

: RICARDO JOAO GALLUCCI

ADVOGADO : EDUARDO GABRIEL SAAD e outro

: ANA MARIA DUARTE SAAD CASTELLO BRANCO

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução opostos pelo INSS.

O apelante alega, em síntese, a ocorrência de prescrição.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os autores ajuizaram, em 28.08.1986, ação de revisão de benefício previdenciário, visando à aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR.

Segundo informação constante no sistema de consulta processual da Justiça Federal, cuja juntada ora determino, a execução foi iniciada em 15.01.1991, oportunidade em que os autos foram encaminhados para a contadoria judicial, tendo o INSS se manifestado sobre os cálculos no ano de 1993.

Vários atos processuais se sucederam, até que os autores apresentaram novos cálculos em 07.04.1997 (fl. 107-179 dos autos em apenso), fazendo remissão a conta ofertada em 02/1995.

Em 11 de dezembro de 2000, diante da enorme quantidade de litisconsortes e do falecimento de diversos autores, foi determinado o desmembramento dos autos, com citação do INSS, nos termos do artigo 730 do CPC, para apresentação de embargos à execução.

Assim sendo, não é o caso de acolhimento da alegação de prescrição intercorrente, pois não configurado, como alega o apelante, incúria das partes no desenrolar da marcha processual.

Por outro lado, verifico a ocorrência de evidente erro material no cálculo elaborado pelos autores, matéria reconhecível, de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil.

Isso porque, segundo memória de cálculo de fls. 108-179, os autores cobram quantia superior a 2 bilhões de reais, o que, diga-se de passagem, ultrapassa, e muito, os limites da razoabilidade, mesmo considerando a existência de mais de 250 autores. Afinal, mero cálculo aritmético indica que cada autor cobra quantia superior a R\$7.000.000,00 (sete milhões de reais).

Necessário, portanto, a elaboração de novos cálculos, nos exatos termos da coisa julgada, visando a exata apuração do débito.

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a ocorrência de erro material, determinando a elaboração de novos cálculos, com observância da decisão transitada em julgado, e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.12.009188-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FURTUOSO RIBEIRO

ADVOGADO : MARIA DA GRACA LEILA S JORGE DE OLIVEIRA

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 191 a 193), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, referente ao período de 25/3/2002 a 30/6/2002, no valor de R\$ 1.804,24, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados. Informa a autarquia que o período de 1.º/7/2002 a 21/7/2008 já foi pago no NB 31/125.354.867-8.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031117-58.2003.4.03.9999/MS

2003.03.99.031117-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA BAGON ANTONINI

ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
No. ORIG. : 02.00.00078-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS
DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada por Maria Aparecida Bagon Antonini, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

A autora também recorreu, na modalidade adesiva, objetivando a reforma parcial, a fim de que seja fixado o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 04.08.1999 (fls. 11), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

Juntou, ainda, os seguintes documentos: certidão de casamento, com assento lavrado em 24.05.1969, anotada a profissão de seu marido, Gentil Lourdes Antonini, como "comerciário", cópia de entrevista junto ao INSS, por ocasião de seu requerimento administrativo, Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural- ITR, relacionado ao imóvel "Fazenda Tangara", em nome de seu cônjuge, ano de 1991, constando a classificação do imóvel como "empresa rural" e, por fim, diversas notas fiscais de produtores, também emitidas por seu consorte, relacionadas à venda de soja e milho em grãos, sementes de trigo e afins, dos anos de 1984 a 2001 (fls. 12-54).

Foi colhida prova oral (fls. 70, 82-83). A primeira testemunha declarou conhecer a autora há três anos, sabendo que ela sempre trabalhou na lavoura, no cultivo de soja e gado, em sua propriedade de 20 ou 30 hectares. A segunda, aduziu conhecê-la há mais de doze anos, sabendo que era proprietária de um sítio, de mais ou menos 20 alqueires. Era amiga

da família e, vez ou outra, sempre aos domingos, ia visitá-los no local. Lá havia gado, apenas para "o gasto da família e o restante era mecanizada, onde se plantava soja. A área era toda cuidada com maquinários (...). Trabalhavam lá a família dos autores, com 2 filhos, Emerson e Hudson. Em suas visitas, a depoente chegou a presenciar o Sr. Gentil operando uma colheitadeira na colheita de soja e chegou a ver a Sra. Maria Aparecida tirando leite e cuidando da casa. Além disso soube também, por informações da própria família, que ela trabalhava cuidando do gado, catando mato na lavoura de soja, dentre outros afazeres, e que seu marido sempre trabalhava na roça, principalmente lidando com os maquinários."

É pacífico o entendimento de nossos tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, seja pelo enquadramento sindical do marido da autora como empregador rural II-B, a classificação da propriedade como empresa rural, as notas fiscais demonstrarem grande quantidade de produtos comercializados, além de o fato de a própria autora denominar seu marido como "agricultor" (fls. 21), todos esses fatores não permitem o aferir que trabalhavam em regime de economia familiar.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURÍCOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ.

1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário" (SUM. 149/STJ).

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP - 135521/SC, Rel. Anselmo Santiago, j. em 17.02.1998, v.u., D.J.U. de 23.03.1998, pág. 187).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. EMPREGADOR RURAL. SEGURADA ESPECIAL. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

I - Omissis.

II - Omissis.

III - O enquadramento sindical da autora e de seu marido como empregadores rurais, bem como a classificação da propriedade rural como empresa rural, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

IV - Configurada a sua condição de contribuinte individual, e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

V - Omissis.

VI - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC - 648152/SP, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, j. em 18.11.2003, v.u., D.J.U. de 23.01.2004, pág. 144).

Além do mais, os testemunhos colhidos foram extremamente genéricos, quanto ao efetivo labor campesino da autora. De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Beneficiária da justiça gratuita, descabe a condenação em verba honorária e custas processuais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicado o recurso adesivo.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011092-75.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.011092-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : ANGELA MARIA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : NEUSA MARIA MILLER MEDICO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 10.06.2000.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante o teor do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, o falecido verteu sua última contribuição previdenciária em novembro de 1990.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Tendo em vista que o falecido contribuiu para a Previdência Social até novembro de 1990, conclui-se que perdeu a qualidade de segurado em janeiro de 1992.

Considerando que o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 56 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *"A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte."* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AGRESP 1019285, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008)

A autora aduz que o falecido trabalhou, sem registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social, como pastor evangélico, de 12.12.1996 até 10.06.2000. Entretanto, os documentos apresentados (fls. 08/10) não são suficientes para demonstrar a existência de vínculo empregatício do falecido.

Nesse período, não há comprovação de recolhimento das contribuições previdenciárias. Como pastor evangélico, nos termos do artigo 11, inciso V, alínea c, da Lei nº 8.213/91, o falecido era enquadrado como contribuinte individual e, nesta qualidade, estava obrigado a recolher a contribuição previdenciária por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, conforme dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 30, inciso II, sob pena de perda da qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Cabe destacar a orientação seguida nesta Corte quanto à comprovação da qualidade de segurado para concessão do benefício em testilha, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR AUTÔNOMO. ARTIGO 30, II, DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- *O benefício de pensão por morte exige a comprovação de dependência econômica da parte postulante e de qualidade de segurado do falecido.*

- *O artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91 dispõe que o segurado contribuinte individual e facultativo está obrigado a recolher sua contribuição por iniciativa própria.*

- *A falecida não ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que não consta nos autos que tenha recolhido as respectivas contribuições à Previdência Social, sendo, portanto, indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes.*

- *Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1329923, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI data 06.05.2009, pág 1089).

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91. Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005421-62.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.005421-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES DO PRADO INCERPI espólio
ADVOGADO : ALEXANDRE ANTONIO CESAR e outro
HABILITADO : ALVARO INCERPI
ADVOGADO : ALEXANDRE ANTONIO CESAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez de que Mercedes Prado Incerpi era titular (NB/32 0013032828) e o pagamento dos valores devidos desde então, além de indenização por danos materiais e morais. Noticiado o falecimento da autora em 04.01.2004 (fls. 53-55), foi deferida a habilitação de seu cônjuge (fls. 81). O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento dos valores devidos desde a cessação indevida da aposentadoria por invalidez (12.06.1993) até a data do óbito da autora (04.01.2004). Determinou o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, com acréscimo de correção monetária até a data do pagamento, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da 3ª Região, e de juros de mora, contados mês a mês, de forma decrescente, a partir da citação (26.08.2003) até a expedição do precatório respectivo, à razão de 1% ao mês, consoante previsão do art. 406 do novo Código Civil, combinado com art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00. Custas na forma da lei. Sentença publicada em 18.12.2007, submetida a reexame necessário.

Apelou, o INSS, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação. No mérito, propriamente dito, afirma que a autarquia atuou corretamente, pois a cessação do pagamento é o procedimento adequado para evitar que este seja feito a segurados falecidos.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, pois o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Isso porque, com a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças que, contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Trata-se de pedido de restabelecimento de aposentadoria por invalidez e pagamento das prestações vencidas desde a indevida cessação do benefício.

A autora encontrava-se em gozo de aposentadoria por invalidez desde 28.04.1958, e teve suspenso o pagamento do benefício em 12.06.1993.

Conforme informações prestadas pela própria autarquia, a suspensão ocorreu porque os pagamentos "não estavam sendo procurados pelo segurado, junto ao órgão pagador" (fls. 47).

O motivo do cancelamento do benefício foi, tão-somente, a inexistência de saque, por determinado período, dos valores pagos pelo INSS à segurada. Verifica-se inexistir controvérsia acerca da persistência da incapacidade da autora.

Transcorridos quase dez anos, a autora veio ao Judiciário requerer o restabelecimento do benefício e o pagamento dos atrasados.

Embora inegável a ilegalidade da suspensão do pagamento de benefício sem aviso prévio do segurado, a inércia da postulante lhe traz como consequência a prescrição das parcelas não reclamadas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento.

A prescrição, contudo, só veio a ser arguida em apelação. Acerca da possibilidade de seu reconhecimento, cabe tecer algumas considerações.

Anteriormente às modificações promovidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.280/2006, particularmente, a imprimida pelo artigo 3º, que alterou o § 5º do artigo 219 do CPC - cuja redação, até então, determinava que "*não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato*" -, a regra sempre foi de que apenas quando se estivesse a cuidar de direitos não patrimoniais, tais como nas ações de estado e nas causas de família, a prescrição poderia ser apreciada *ex officio*. A despeito do conceito de tais demandas sujeitarem-se, na realidade, a prazos decadenciais, a partir da confusão criada pelo Código Civil de 1916, que não distinguia prescrição e decadência, o que acabou sendo reparado apenas com o novo Código de 2002, ocasião aproveitada pelo legislador para disciplinar, no artigo 194, que "*o juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz*", dispositivo esse expressamente excluído pelo artigo 11 da lei acima mencionada. De modo a afastar qualquer dúvida em relação aos anseios do legislador, com o propósito de celeridade na resolução dos litígios: permitir ao magistrado, independentemente de provocação das partes, reconhecer a prescrição em quaisquer casos.

In casu, a sentença foi prolatada em 18.12.2007 (fls. 71), portanto, na vigência da redação inédita do § 5º do artigo 219 do CPC, iniciada 90 dias após a publicação da Lei nº 11.280, ocorrida em 17 de fevereiro de 2006, sendo caso, pois, de aplicação do novo enunciado - "*o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição*" -, na medida em que, em se tratando de direito intertemporal, prevalece, em matéria processual, a tese do isolamento dos atos procedimentais, "pela qual a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a *eficácia* dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir de sua vigência", preservando-se, pois, aqueles já realizados e que não podem ser modificados.

A prevalecer, portanto, a nova sistemática, de modo que, ainda que se tenha suscitado a questão somente em sede de apelação, é de rigor a verificação de existência da prescrição.

Neste sentido, os julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 3º DA LEI Nº 11.280/2006. AGRAVO PROVIDO.

- *Pode o juiz reconhecer a prescrição de ofício, ainda que não se tenha suscitado a questão no processo, conforme estatuído na Lei nº 11.280/2006, cujo artigo 3º alterou a redação do parágrafo 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil.*

- *Inafastável, portanto, em sede de ação previdenciária, a prescrição das prestações vencidas e não reclamadas antes do quinquênio que precede a propositura da ação.*

- *Caso em que o INSS pugna pelo reconhecimento da omissão do julgado, embora fosse a questão conhecível de ofício, dada a recente alteração da lei procesual civil no tocante à prescrição.*

- *Agravo legal provido.*

(REOAC 1046055, Processo nº 2003.61.03.001873-2/SP, Relator: Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, v.u.; DJ 04/10/2007, p. 397)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNIAL. LEI 11.280/06. OMISSÃO EXISTENTE.

I - *Reconhecida a omissão no v.acórdão, cabível saná-la por meio de embargos declaratórios - art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil.*

II - *Após a vigência da Lei 11.280, de 16/02/2006, a matéria relativa à prescrição quinquenal deve ser apreciada de ofício.*

III - *Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

IV - *Embargos acolhidos*

(AC 1061374, Processo nº 2005.03.99.043793-7, Relatora: Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., DJU 15/03/2007, p. 555)

Não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, em se tratando de benefícios previdenciários, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Igualmente, a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Destarte, considerando a cessação do benefício 12.06.1993 e o ajuizamento da ação em 10.04.2003, prescritas estão as parcelas anteriores ao lapso de cinco anos, contado a partir de 10.04.2003.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 10.04.1998 e excluir da condenação as custas processuais. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005118-27.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.005118-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO JOSE DA SILVA e outros

: MARIA APARECIDA DA SILVA

: EDVALDO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR

SUCEDIDO : CECILIO DA SILVA falecido

DECISÃO

Demanda ajuizada por Cecilio da Silva, em 26.06.2003, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária, nos termos do Provimento nº64/2005, juros de 1% (um por cento) ao mês, assim como verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (parcelas vencidas) até a data da sentença. Isentou de custas.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Comunicado óbito do autor, foi deferida a habilitação de seus herdeiros (fls. 167).

O INSS ofereceu proposta de acordo, restando silentes os herdeiros.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço da apelação na parte em que requer o reconhecimento da prescrição.

Com efeito, fixado o termo inicial do benefício na data da citação, não há de se falar em ocorrência da prescrição "a partir do requerimento administrativo ou mesmo do ajuizamento da ação" (*sic*), situação que não se refere à presente demanda.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 10.01.2000 (fls. 18), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 114 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

Para comprovar suas alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 07.02.1988, anotada sua profissão como lavrador.

Documento público, a certidão constante dos autos goza de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1. O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fls. 73-77).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, sendo devidas aos herdeiros as diferenças havidas entre a citação (10.09.2003) e a implantação da tutela, cujo deferimento ocorreu em 20.03.2006.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Mantida a verba honorária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-04.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.001110-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JOSE XAVIER (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ENIO LAMARTINE PEIXOTO e outro

DECISÃO

Demanda ajuizada por Antonio José Xavier, em 02.04.2003, em que objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Aduz que foi produtor rural em toda sua vida, exceto em pequenos períodos nos quais trabalhou como empregado, razão pela qual entende fazer jus ao benefício vindicado.

Citado (09.06.2003), o INSS contestou às fls. 50-56.

Sentença de parcial procedência para conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação (10.06.2003). Sem reexame necessário.

O INSS apelou (fls. 95-99), pleiteando a reforma integral da sentença.

O autor interpôs recurso adesivo (fls. 101-103), visando à majoração da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador

Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que o autor, nascido em 28.12.1930, já contava com mais de 60 (sessenta) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91.

RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (02.04.2003) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar o alegado, foram juntados os seguintes documentos:

- cópias de certidões de nascimento de seus filhos, com assentos lavrados em 1961, 1966 e 1971, nas quais está qualificado como "agricultor";
- cópia de boletim escolar do seu filho, José Norberto Xavier, sem carimbo do responsável, emitido em 06.06.1966, qualificando o autor como lavrador;
- título de eleitor, de 30.05.1958, constando sua qualificação como lavrador;
- ITR's do imóvel "Fazenda Cachoeira ou Gariroba", município de "Delfinópolis/MG", referentes a períodos posteriores a 1994;

- comprovante de pagamento de dívida ativa, constando quitação de imposto territorial rural, no ano de 1963;
- "taxas de serviços cadastrais e contribuição ao INDA", referentes aos anos de 1967 e 1968, relativas ao imóvel rural de área de "121,0", classificado como "latifúndio de exploração", cadastrado em nome do autor;
- certidão emitida pelo INCRA- Superintendência Regional do Estado de Minas Gerais, a informar que o autor fora cadastrado como proprietário de um imóvel rural, com área de 141,8 hectares, localizado no município de Delfinópolis/MG, no período de 1980 a 1992. Ainda, que não constavam em seus dados informações sobre assalariados permanentes, eventuais e/ou temporários no imóvel;
- notas fiscais de aquisição de bovinos, pelo autor, no ano de 1974;
- certidões do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Cássia/MG, apontando ser o autor proprietário, de partes ideais de imóvel denominado "Gurita", de 16,24 hectares, adquirido em 26.05.1961 e de outra parte, com área de 20,08 hectares, adquirido em 04.08.1964.

Cabe destacar o conteúdo da prova oral (fls. 61-66).

Em seu depoimento pessoal o autor disse "que tinha um sítio e que plantava arroz, feijão e milho. Mencionou que fazia a colheita bem como havia gado. Disse que o que plantava e colhia era apenas para o consumo da família. Especificou que o sítio ficava em Delfinópolis, medindo 18 hectares e foi vendido em 2000. Disse que o sítio é herança de sua mulher desde a época em que ela tinha dois anos mas que somente tomaram posse do seu quinhão de terra em 1959 quando se casaram. (...). Negou que tivesse empregados no sítio. Explicou que trabalhava no sítio com a ajuda de seus filhos. Alegou que seus filhos vieram estudar aqui em Franca um a um, informando que sua filha mais velha atualmente tem 42 anos e veio para Franca com quinze anos. Aduziu que sua esposa apenas se dedicava aos afazeres domésticos. (...). Respondeu não saber o motivo da existência de três inscrições junto ao INCRA nem da disparidade das dimensões da propriedade. Esclareceu que a propriedade tem 121 hectares, mas que a parte da sua mulher é somente de dezoito. Disse que a propriedade só foi desmembrada informalmente(...)".

A testemunha Antonio Vieira da Fonseca declarou "conhecer o autor desde que tinha 15 anos, em 1965, em Delfinópolis, porque via o autor passando ao lado da propriedade de sua mãe. Mencionou que nesta época o autor tinha cerca de 40 anos e que trabalhava com agricultura em seu sítio que ficava no município de Tejuí Burita. Disse que só via o autor de passagem e que nunca foi ao sítio dele. (...). Respondeu que desde os seus 18 anos até seis anos atrás não teve contato algum com o autor. Não soube o que o autor fazia nessa época".

Adeval Fátima de Souza aduziu "conhecer o autor porque seu pai tinha um sítio vizinho ao sítio do autor, em Delfinópolis. Disse que veio para Franca com 15 ou 16 anos. Esclareceu que na época em que morava em Delfinópolis mantinha um certo contato com o autor e seus filhos e esclareceu que o mesmo cuidava do sítio. Mencionou que o sítio era pequeno e o autor plantava para manter sua família. Alegou que o autor não tinha empregados no sítio e não soube informar se ele vendia a produção para terceiros. Disse que depois que se mudou para Franca voltou a passeio para Delfinópolis mas nessas ocasiões não teve contato com o autor. (...) Respondeu que de Franca a Delfinópolis a distância é de cerca de 90 km".

Por fim, Nirley de Souza afirmou "conhecer o autor de Delfinópolis. Disse que se mudou para Franca em 1965, quando tinha mais ou menos 14 ou 15 anos. Disse que nessa época moravam em Delfinópolis e sempre ia ao pequeno sítio do autor. Informou que somente o autor e sua família lá trabalhavam e tinham empregados. Relatou que havia plantação mas não soube informar se havia a venda a terceiros. Mencionou que depois de sua mudança para Franca voltou algumas vezes a passeio para Delfinópolis mas não teve contato com o autor. (...). A distância entre Franca e Delfinópolis é de cerca de cento e poucos km."

A par das documentações apontarem para classificação da propriedade como **latifúndio/exploração**, da grande extensão do imóvel, assim como pelo fato de o autor qualificar-se, no mais das vezes, como "agricultor", a prova testemunhal também não lhe é favorável.

Com efeito, as testemunhas ouvidas eram adolescentes quando conheceram o autor e perderam o contato com ele ainda naquela época.

Ademais, em que pese o autor alegue ter exercido atividade em regime de economia familiar, sem ajuda de empregados, declarou que seus filhos vieram estudar na cidade de Franca "um a um", exemplificando que sua filha mais velha saiu do campo aos quinze anos de idade.

Não há como se sustentar, portanto, ajudavam seu genitor na lavoura, visto que a distância entre Delfinópolis, onde ficava a propriedade rural, e Franca é de mais de 90 km.

Ainda, frisou que sua esposa cuidava apenas dos afazeres domésticos.

Portanto, o conjunto probatório infirma as alegações do autor.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ.

1. *Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar.*
2. *"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário" (SUM. 149/STJ).*

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP - 135521/SC, Rel. Anselmo Santiago, j. em 17.02.1998, v.u., D.J.U. de 23.03.1998, pág. 187).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. EMPREGADOR RURAL. SEGURADA ESPECIAL. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

I - Omissis.

II - Omissis.

III - O enquadramento sindical da autora e de seu marido como empregadores rurais, bem como a classificação da propriedade rural como empresa rural, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

IV - Configurada a sua condição de contribuinte individual, e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

V - Omissis.

VI - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC - 648152/SP, Rel. Juiz Sergio Nascimento, j. em 18.11.2003, v.u., D.J.U. de 23.01.2004, pág. 144).

Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas e verba honorária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso adesivo e dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-45.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001527-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CARLINDA ALVES PORTES

ADVOGADO : MARA LIGIA CORREA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda ajuizada por Carlinda Alves Portes, em 12.09.2003, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Importa consignar que a apelante declara-se "produtora rural".

Dentre os documentos juntados, destacam-se os comprovantes de ITR's, em nome da autora, dos anos de 1988-1997, contendo a classificação do imóvel denominado "Sítio Marcélia e Alfredo" como "minifúndio", assim como notas fiscais de produtores referentes à comercialização de produtos agrícolas (fls. 14-80).

Os testemunhos colhidos confirmam que o marido da autora era proprietário de uma grande propriedade rural, inclusive arrendando terras. Após seu falecimento, uma das testemunhas afirma que a autora mudou-se "para a cidade" e juntamente com um filho passou a administrar a propriedade. Outra, completa, ao informar que, à época da audiência, o sítio encontrava-se arrendado para terceiros (fls. 136-139).

Sob esse aspecto, impossível analisar a demanda nos excepcionais termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, eis que não demonstrada a condição de trabalhadora rural, mas, sim, de produtora rural, razão pela qual, tinha o dever de indenizar a fim de valer-se de eventuais benefícios da Previdência.

A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, juntamente com a comprovação de que o postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos por um determinado período de tempo.

A atual redação do parágrafo 7º do artigo 201 da Constituição da República, conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, estabelece que:

"Art. 201. (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal".

A Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por idade, a reunião das condições previstas em seu artigo 48, quais sejam: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Nesses termos, o requisito etário foi mantido em 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e 60 (sessenta) para a mulher. A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, supracitado, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

Com o advento da Medida Provisória nº 83, de 12.12.2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.666/03, vigente a partir de 09.05.2003, a perda da qualidade de segurado deixou de ser considerada para o deferimento do benefício devido em razão da idade, desde que o segurado conte com a carência exigida.

A autora, nascida em 21.11.1931, implementou 60 anos de idade em 1991 e deveria demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 60 (sessenta) contribuições previdenciárias.

Da análise das informações obtidas por via eletrônica junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 203-208), descurou-se de seu dever, pois não foi efetuado nenhum recolhimento.

Dessa forma, não há que se argumentar que o eventual recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, asseguraria a concessão de aposentadoria por idade.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença quanto à improcedência do pedido.

Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas e verba honorária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015834-94.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015834-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : PEDRO HONORIO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

Desistência

Fls. 313 e 323, homologo a desistência e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC. Prejudicada as apelações.

I.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004149-72.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.004149-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : AIRTON ALVES
ADVOGADO : ANA LUÍSA FACURY e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação de auxílio-doença (fls. 36-38).

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação, compensando-se as parcelas já pagas em razão de antecipação de tutela, mantendo-o até que seja efetivamente tentada e alcançada a reabilitação profissional. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data de elaboração do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da causa.

O autor apelou, suscitando, preliminarmente, a realização de nova perícia. No mérito, requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Preliminarmente, no tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão ao autor. O perito judicial realizou análise minuciosa das condições do requerente, justificando as suas conclusões, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que, o laudo pericial, realizado por médico ortopedista, com especialidade em ortopedia e traumatologia, é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que o requerente encontra-se total e temporariamente incapacitado para trabalho.

Preliminar rejeitada.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença nos seguintes períodos: 21.09.2002 a 23.11.2003 (NB 502.055.181-0), 24.02.2004 a 30.07.2004 (NB 502.165.834-0) e 09.08.2004 a 08.11.2004 (NB 502.276.508-6) - fls. 18, 19 e 28.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 30.11.2004.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, demonstram que o requerente recebeu, ainda, o auxílio-doença NB 502.354.074-6 no período de 09.12.2004 a 11.01.2005 (fls. 32).

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o autor, portador de espondiloartrose moderada com estenose canal medular lombar e hipertensão arterial, estando incapacitado para o trabalho de forma total e temporária (fls. 77-83).

O requerente acostou atestados médicos, emitidos em 27.11.2003, 10.02.2004, 06.08.2004 e 09.08.2004, afirmando, em suma, não estar em condições de exercer suas atividades profissionais, em razão de problemas de coluna (fls. 13-17). Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão do auxílio-doença.

Nem se argumente que a concessão de auxílio-doença consistiria em julgamento *extra petita*. O julgador deve enquadrar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente e, se não estiverem presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez, não lhe é defeso conceder os benefícios mencionados, porquanto o que os diferencia é, tão-somente, o lapso temporal e a extensão da incapacidade para o exercício do trabalho.

Não é demais insistir que a autora pleiteia, na petição inicial, um benefício que entende devido em face do evento incapacitante, independentemente da terminologia dada ao mesmo. No caso, a certeza a respeito da espécie de benefício ao qual faz jus só surgiu, na verdade, com a elaboração do laudo pericial, momento em que o magistrado pôde formar a sua convicção acerca da extensão da incapacidade alegada.

Nesse sentido, este Tribunal tem assentado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento extra petita, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença, mesmo que isso implique em conceder prestação diferente da que foi requerida pelo autor na petição inicial.

II - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada para o labor, só que de forma temporária, está configurado a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença.

(...)"

(AC 885239/UF, 7ª T., rel. Walter do Amaral, j. 10/11/03, m.v., DJU 03/12/03, p. 532).

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO ALTERNATIVO. CARÊNCIA E CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE INVALIDEZ

(...)

2. Ante à relevância do aspecto social envolvido, é possível conceder auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez requerida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos dos arts. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, pois os benefícios são similares, distinguindo-se no que concerne à incapacidade para o trabalho. A sentença que assim procede não é "extra petita" ou "ultra-petita", pois não há violação ao contraditório e à ampla defesa, já que o INSS pode se manifestar sobre os elementos essenciais para ambos os pleitos. Precedentes do E.STJ e desta Corte.

(...)"

(AC 462190/SP, 2ª T., rel. Carlos Francisco, j. 02/09/02, v.u., DJU 06/12/02, p. 481).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IRRELEVANTE A NOMINAÇÃO DADA INICIALMENTE AO BENEFÍCIO. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ABONO ANUAL. VERBA HONORÁRIA. SALÁRIO PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - In casu, a nomenclatura dada ao benefício não é questão relevante, nem tão-pouco há de configurar em julgamento extra petita, pois a Lei que rege os benefícios deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se

leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

II - Ademais, a certeza quanto a concessão de um ou de outro benefício cabe ao magistrado, quando da realização da perícia, uma vez que no momento do ajuizamento da ação não reside a certeza quanto ao grau de incapacidade, se temporária e susceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa ou se definitiva.

(...)"

(AC 541736/SP, 2ª T., rel. Souza Ribeiro, j. 10/09/02, v.u., DJU 14/11/02, p. 570).

Por outro lado, ainda que o benefício de auxílio-doença tenha menor extensão que a aposentadoria por invalidez, possui a mesma causa de pedir, conforme entendimento deste Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO TEMPESTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM LUGAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL. (...)

- Não é extra petita a sentença que concede o benefício de auxílio-doença em lugar da aposentadoria por invalidez pedida, porquanto aquele benefício é de menor extensão em relação a este. Precedentes.

(...)"

(AC 389471/SP, 5ª T., rel. André Nabarrete, j. 08/10/02, v.u., DJU 03/12/02, p. 631).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um minus em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade.

Preliminar rejeitada.

(...)"

(AC 453392/SP, 1ª T., rel. Oliveira Lima, j. 25/09/01, v.u., DJU 19/03/02, p. 387).

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.

III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial. Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-citalgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)"

(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).

Quanto ao termo inicial do benefício, deveria retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença NB 502.276.508-6 (09.11.2004), porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se dessume que foi indevida sua suspensão.

(Omissis)."(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(*Omissis*)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Considerando, contudo, a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites do pedido contido na exordial, consoante disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, mantenho-o a partir do ajuizamento da ação, nos termos da sentença. Devem ser descontados os valores pagos no período.

Com relação aos honorários advocatícios, é entendimento da Turma sua incidência à razão de 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, fixados na sentença em R\$ 500,00 (quinhentos reais) devem ser mantidos, uma vez que representam valor inferior e sua reforma implicaria prejuízo para o apelante.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento às apelações do INSS e do autor. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030130-51.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030130-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP

No. ORIG. : 03.00.00063-3 1 Vr IGUAPE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 168 a 172), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, considerando que o autor teve benefício implantado em virtude de concessão de tutela antecipada, desde 1º/12/2007 - DIP, bem como pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB (27/10/2003), o valor de R\$ 24.602,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restituam-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050243-26.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.050243-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE ALMEIDA DIAS
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00036-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a data da distribuição.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para conceder aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, e abono anual, desde a citação. Determinado o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, com atualização monetária nos termos da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observado o Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e juros de mora desde a citação (27.06.2003).

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas desde a citação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Honorários periciais arbitrados em R\$ 260,00. Sem custas. Sentença publicada em 07.03.2005, não submetida a reexame necessário.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos; a incidência de correção monetária das parcelas em atraso segundo os critérios da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região; juros de mora decrescentes, mês a mês, sobre cada parcela vencida, a partir da juntada do laudo pericial; exclusão da condenação em custas e despesas processuais, incluídos os honorários periciais ou a redução destes, fixando-os nos termos da Resolução nº 281/02; e a redução dos honorários advocatícios.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo que a verba honorária incida sobre as parcelas vencidas até a liquidação. Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto à qualidade de segurada, verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que seu último contrato de trabalho foi rescindido em 31.05.2001 e ajuizou a ação somente em 04.06.2003, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, tendo em vista a inexistência de qualquer documento apto a comprovar que já estava incapacitada no período de graça, e considerando o silêncio do laudo pericial no tocante ao início da incapacidade.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, com observância do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicado o recurso adesivo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.04.000393-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL GOMES DE SANTANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUFINO DIAS LEMOS

ADVOGADO : ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 214 a 223), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, que o autor recebe em decorrência de concessão administrativa, com data do início do benefício (DIB) e data do início do pagamento (DIP) em 12/1/2006, bem como pague, a partir da data de cessação administrativa do auxílio-doença, NB 31/506.254.116-2 (DCB 23/3/2005), descontados aqueles recebidos em decorrência do auxílio-doença, NB 31/514.357.343-9, implantado por força da tutela antecipada concedida, a quantia de R\$ 7.596,14, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010511-77.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.010511-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURIDES GONCALVES DO CARMO
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença desde a data de sua cessação indevida (19.02.2005) ou a concessão de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (25.10.2004), em valor não inferior a um salário mínimo.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 25.10.2004, descontando-se as parcelas já pagas a título de auxílio-doença. Correção monetária nos termos da Súmula 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a sentença. Honorários periciais arbitrados em R\$ 250,00. Réu isento de custas. Determinada a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida a reexame necessário, registrada em 12.01.2006.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Sustenta a inexistência de incapacidade para o trabalho quando da cessação do benefício NB 502.328.998-9 (19.02.2005) e não ter cumprido a carência.

Com contrarrazões.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, verifica-se que o autor foi beneficiário de auxílio-doença (NB/31 502.328.998-9) de 25.10.2004 a 19.02.2005 (fls. 25).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 26.10.2005.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser portador de cirrose hepática e hipertensão arterial, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente. Declarou que a cirrose hepática, relacionada ao vírus C da hepatite, é grave e tem caráter progressivo, tendente a agravar-se com o tempo e a comprometer as funções do fígado (fls. 77-80).

No tocante à carência, assim dispõe o artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

In casu, no entanto, não é exigível o cumprimento do período de doze meses. Isto porque, dentre as hipóteses constantes da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, a qual, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação as quais se afasta a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, encontra-se a hepatopatia grave.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.13.004483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLERIA DE FATIMA SANTOS

ADVOGADO : IONE GRANERO CAPEL DE ANDRADE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 150 a 155), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez NB 570.837.419-1, concedida por tutela, com DIB em 7/8/2005, bem como pague, a título de atrasados, no período de 7/8/2005 a 18/9/2007, o valor de R\$ 2.467,96, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004504-09.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.004504-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MANOEL ANTONIO SILVA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Homologo a desistência do recurso, para que produza seus regulares efeitos, a teor do disposto no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, combinado com o artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.003753-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA DE FATIMA DE MALTA LIMA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 190 a 192), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez NB 32/560.721.444-0, com DIB em 27/8//2006 (data do laudo), bem como pague, a título de atrasados, no período de 27/8/2006 a 30/6/2007, o valor de R\$ 10.607,10, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006829-80.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.006829-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FLORENTINA ROZA DE MENEZES PEREZ
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
SUCEDIDO : CARLOS PEREZ falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda ajuizada por Carlos Perez, em 17.08.2006, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada, percebido desde 03.08.1998, cessado administrativamente sob fundamento de "inexistência de incapacidade".

Citado, o INSS contestou.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, pelo fundamento da renda *per capita* ser superior ao mínimo legal.

Apelação do autor, às fls. 110-119, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Às fls. 135 foi comunicado óbito do apelante, sendo deferida a habilitação de sua consorte, Sra. Florentina Roza de Menezes Peres.

É o relatório.

Decido.

Em sua exordial, o autor narrou que recebia amparo assistencial desde 03.08.1998. Em 16.08.2006, o benefício foi cessado administrativamente, pelo fundamento de "inexistência de incapacidade para a vida independente", razão pela qual ajuizou a presente demanda.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Quanto à incapacidade, os laudos médico-periciais, de 68-71 e 76-86, concluíram pela incapacidade total e permanente, em virtude de o autor sofrer de insuficiência renal crônica.

Realizado estudo social, em 30.10.2006, constatou a Sra. assistente, que o núcleo familiar era composto pelo autor, 45 anos, e sua esposa, Florentina, de 56 anos. Residiam em imóvel alugado, edícula, composto de um quarto, sala, cozinha, forro de madeira e piso de "vemelhão". A renda da família, consistia no benefício do autor, que fora cessado, e das faxinas realizadas por sua esposa, duas ou três vezes por semana, nas quais recebia R\$25,00 (vinte e cinco reais) por dia. Menciona que o autor fazia hemodiálise três vezes por semana, não podendo trabalhar em função dessa doença, aguardando na fila de transplante. Aduziu que, ocasionalmente, o autor disse fazer "bicos" como motorista, quando estava bem. Despesas de aluguel (R\$135,00), contas vencidas de água (R\$ 15,00), luz (R\$ 66,92) e telefone (R\$31,86) e gás (R\$ 32,00), fora as decorrentes de alimentação.

Frise-se que eventuais rendimentos provenientes de "bicos como motorista", pelo seu caráter esporádico, não serve para compor a renda familiar.

Por fim, é de se destacar que a motivação para a cessação administrativa do benefício foi a "inexistência da incapacidade", o que se verifica sem fundamento ante a prova pericial colhida.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Em relação ao termo inicial do benefício, observo que o requerente teve seu benefício suspenso em 16.08.2006.

Diante de seu falecimento e, não importando pensão à sua esposa, deve ser concedido o benefício da data da cessação administrativa até a ocorrência do óbito, 17.12.2008.

Sobre as parcelas atrasadas que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009, e, a partir desta data, incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Dada a sucumbência do INSS, condeno-o em honorários advocatícios, que ora fixo em 10% do valor da condenação, incidente apenas sobre as parcelas vencidas na data da prolação desta sentença (Súmula 111, do STJ).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença, determinando o pagamento do benefício no período de 16.08.2006 a 17.12.2008.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.13.001114-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIENE MORATO
ADVOGADO : GISELLE M DE ANDRADE SCIAMPAGLIA DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 137 a 142), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez NB 570.858.371-4, concedida por tutela, com DIB em 7/1/1999, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 14.423,07, já compensado o período concomitante recebido pelo NB 31/109.187.976-9, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.003304-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WELSON LUIS PEREIRA COUTINHO e outros
: FERNANDA DE MELO COUTINHO incapaz
: LETICIA DE MELO COUTINHO incapaz
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : WELSON LUIS PEREIRA COUTINHO
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro
SUCEDIDO : GISLENE CRISTINA DE MELO COUTINHO falecido

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação dos habilitados (fls. 119), concordando com a proposta de conciliação (fls. 138 a 143), e da aquiescência do Ministério Público Federal (fls. 118), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague aos herdeiros os atrasados relativos ao auxílio-doença, com DIB em 27/3/2006 (cessação do auxílio-doença NB 31/502.231.632-0) até 26/5/2007 (data do óbito da autora originária), no valor de R\$ 7.025,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

**00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049601-82.2007.403.9999/SP
2007.03.99.049601-0/SP**

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUDITE CELESTINO DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00125-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Compulsando os autos, verifiquei que há um erro material de digitação na nomenclatura do benefício concedido no termo de homologação. Assim, torno sem efeito o referido termo a fl. 134.

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls.117), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo qual determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 10/8/2006 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.094,08, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011568-62.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.011568-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ADENIR BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115686220074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença (NB 31/502.815.186-1).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenou o autor em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto nos artigos 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Claro está, *in casu*, que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido foi expresso ao afirmar que, não obstante seja portador de espondilose vertebral, inexistente incapacidade para o trabalho (fls. 108-112).

No mesmo sentido, a conclusão do parecer do assistente técnico do INSS (fls. 99-102).

Assim, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001676-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001676-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : AMAURY DE ANDRADE FOGACA (= ou > de 65 anos) e outros
: GUILHERME PIEDADE DE FREITAS GALVAO (= ou > de 65 anos)
: JOSE MARTINS (= ou > de 65 anos)
: JOSE ROQUE FERREIRA (= ou > de 65 anos)
: LOURIVAL SILVANO DA SILVA
: OSWALDO FERREIRA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00035-6 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução do INSS, determinando o prosseguimento da execução de acordo com o cálculo da entidade autárquica.

Sustenta, o autor, que nos seus cálculos foram aplicados os índices de variação da ORTN/OTN, conforme decisão transitada em julgado, não sendo hipótese de incidência do menor valor teto. Requer, dessa forma, a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O autor, titular do benefício nº 46/076.528.053-1 - DIB 01.09.1984, executa sentença que determinou o recálculo da renda mensal inicial, corrigindo os 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição pela variação da ORTN, nos termos da Lei n.º 6.423/77. Iniciada a fase de execução, apresentou memória de cálculo no valor de R\$ 42.441,41, para agosto de 2005.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que não foram observados os critérios do artigo 23 do Decreto nº 89.312/84, sobretudo no que tange à aplicação do menor valor teto, sendo acolhida, pelo juízo *a quo*, as suas alegações. A insurgência está restrita aos critérios de cálculo da renda mensal inicial.

Nesse ponto, a renda mensal inicial revisada apresentada pela entidade autárquica mostra-se adequada aos critérios estipulados pela legislação de regência, na medida em que aplica o disposto no artigo 23 do Decreto nº 89.312/84, que assim dispõe:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

Vê-se, da análise da conta acolhida - fl. 38 - , que os salários-de-contribuição foram atualizados e somados (Cr\$33.017.575,12), sendo o total dividido por 36 (Cr\$ 33.017.575,12: 36 = Cr\$ 917.154,86). O valor do salário-de-benefício global (Cr\$ 917.154,86) foi decomposto em duas parcelas. A primeira igual ao menor valor-teto (Cr\$ 826.320,00), a segunda no valor de Cr\$ 90.834,86.

Numa segunda etapa, considerando que o segurado não possuía contribuições acima do menor valor-teto, multiplicou-se a parcela básica (Cr\$ 826.320,00) pelo coeficiente do benefício (95%), encontrando-se renda mensal inicial no valor de Cr\$ 785.004,00.

O autor, no cálculo de fls. 291 dos autos do processo de conhecimento, por sua vez, desprezou os critérios legais, limitando-se a fazer divisão simples da soma dos salários-de-contribuição, sem observância do menor valor teto, efetuando os reajustes posteriores.

Dessa forma, considerando que o cálculo da renda mensal inicial revisada apresentado pela entidade autárquica e acolhida pelo juízo *a quo* dá cabal cumprimento ao disposto no título executivo judicial, de rigor o prosseguimento da execução pelo valor ali apurado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do autor.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000756-18.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.000756-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ANTUNES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCOS PAULO ANTONIO e outro

CODINOME : LUIS ANTUNES DE OLIVEIRA

DESPACHO

Depreende-se dos autos que o autor, ora apelado, é portador de depressão severa, tendo apresentado, por ocasião da perícia médica, "capacidade de discernimento muito prejudicada", "confusão mental, má orientação de tempo e espaço e muita dificuldade no diálogo", segundo observações do Senhor Perito Judicial (fls. 76-81). Demonstra, portanto, ser absolutamente incapaz, nos termos do artigo art. 3º, inciso II, do Código Civil.

Dessa forma, necessário que estivesse representado por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

Assim, converto o julgamento do presente feito em diligência, determinando o retorno dos autos à vara de origem, com o fim de viabilizar a regularização da representação processual do incapaz, ora apelado, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001800-39.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001800-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GILENO MENDES SIQUEIRA

ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018003920084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão deste em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenou a autora em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita. Sem custas.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n° 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

A perícia médica constatou ser portador de cervicálgia e lombálgia, porém foi peremptória ao concluir que, não obstante ser portador de tais patologias, o autor não se encontra incapacitado para o trabalho (fls. 81-84 e 105-112).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Destarte, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002677-52.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUIS CARLOS MONTEIRO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026775220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde 01.08.2007, dia imediato ao da indevida cessação deste.

Pedido julgado parcialmente procedente para condenar o INSS a conceder auxílio-doença ao autor, com início em 23.06.2009 (data de rescisão do último vínculo empregatício por ele mantido), a ser calculado na forma da Lei nº 8.213/91. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Determinado o pagamento das diferenças apuradas, com acréscimo de correção monetária, a ser calculada nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, desde o respectivo vencimento. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, sem incidência sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Honorários periciais em reembolso. Custas na forma da lei. Sentença registrada em 20.07.2009, não submetida a reexame necessário.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença para que seja concedida aposentadoria por invalidez. Requer, se vencido, seja submetido à reabilitação profissional e o pagamento das prestações em atraso desde a alta médica indevida.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, conforme informações do CNIS (fls. 109-112), foi beneficiário de auxílio-doença de 06.12.2005 a 31.07.2007 e de 28.11.2008 a 04.03.2009.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 23.06.2008.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, o médico perito constatou ser portador de osteoartrose de joelho direito, desde 1997, patologia que incapacita o autor para o trabalho de forma parcial e permanente, inviabilizando o exercício de atividades que exijam sobrecarga da articulação do joelho (como subir escadas e esforços). Considerou-o incapacitado para o trabalho atual, porém passível de reabilitação para atividade diversa, desde que observada a restrição apontada. Não soube definir a data de início da incapacidade.

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença, devendo ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

A renda mensal inicial do benefício deverá corresponder a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo formulado em 04.06.2008, porquanto comprovada a incapacidade por atestado médico contemporâneo (fls. 21). Deixo de retroagi-lo à data da indevida cessação do auxílio-doença (01.08.2007), tendo em vista a observação constante da perícia médica realizada pelo INSS, registrando que o benefício concedido anteriormente foi cessado em 31.07.2007 a pedido do ora postulante (fls. 83).

Os valores já pagos a título de auxílio-doença devem ser compensados.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento das parcelas devidas desde 04.06.2008 e determinar seja submetido à reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, seja aposentado por invalidez.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013245-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013245-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : REINALDO TAZINAFFO FILHO
ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00199-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DESPACHO

Homologo a desistência do recurso, para que produza seus regulares efeitos, a teor do disposto no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, combinado com o artigo 501 do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo, baixem os autos à Vara de origem.
I.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025201-33.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.025201-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DELMIRA BARBOSA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 08.00.01820-0 2 Vr PARANAIBA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 97 a 107 e 117), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, considerando que o autora teve benefício implantado em virtude de concessão de tutela antecipada, desde 7/4/2009 - DIP, bem como pague, a título de atrasados e honorários, desde a data do requerimento administrativo - DIB (6/12/2007), o valor de R\$ 7.203,36, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001457-33.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001457-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARILDA PEREIRA LEITE DA SILVA
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 25.09.2004.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cumpre observar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante o teor do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido não restou suficientemente demonstrada, pois seu último contrato de trabalho foi rescindido em 20.03.1996 (fls. 30).

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Da análise dos autos, constata-se que o falecido contribuiu para a Previdência Social até março de 1996, perdendo a qualidade de segurado em março de 1998.

Ao falecer, em 25.09.2004, já contava com mais de 8 anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado na hipótese prevista no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a qualidade de segurado. Considerando que tal evento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 40 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *"A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte."* (AgRgERESP nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AGRESP 1019285, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008)

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004537-93.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.004537-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VANUZA SEIBERT DA SILVA
ADVOGADO : OSMAR JUSTINO DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045379320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que *"a autora não comprovou ter efetuado novo requerimento administrativo após a cessação do auxílio-doença (em 18.09.2008, à fl. 19)"* (fls. 24-25).

Razões de recurso (fls. 28-32): *"a autora não chegou a gozar o benefício postulado, eis que este foi indeferido pelo INSS sob a alegação de não ter sido constatada a incapacidade alegada, conforme se nota a carta da decisão fornecida pela Autarquia Previdenciária acostada aos autos (doc. 02)"*.

Subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A sentença prolatada não pode subsistir, sendo de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

In casu, a hipótese comporta solução distinta, pois, consoante comunicado de decisão encaminhado pelo INSS à postulante, o pedido de auxílio-doença apresentado no dia 12.09.2008, foi indeferido, "*tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual*" (fls. 19), circunstância a justificar, portanto, a busca pela prestação jurisdicional.

Dito isso, com espeque no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000898-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : EREMITA FRANCISCA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA HELENA FARIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00020-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 27.07.2001.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante o teor do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o comunicado de decisão, emitido pela autarquia previdenciária (fl. 12), o falecido verteu a última contribuição previdenciária em 12/1990.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Tendo em vista que o falecido contribuiu para a Previdência Social até dezembro de 1990, conclui-se que perdeu a qualidade de segurado em 18.12.1991.

Ao falecer, em 27.07.2001, já contava com mais de 10 anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a qualidade de segurado. Considerando que tal evento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos

58 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *"A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte."* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AGRESP 1019285, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008)

Por outro lado, embora as certidões de registros de atos civis, datadas de 02.05.1966 e 20.11.1979, qualifiquem o falecido como lavrador, podendo ser consideradas como início de prova documental, a certidão de óbito traz sua qualificação como pedreiro.

Diante dessa contradição entre documentos de valor probatório similar, deve prevalecer a certidão de óbito, prova contemporânea à data do falecimento, pois a lei previdenciária é expressa ao mencionar que a qualidade de segurado da Previdência Social deve ser observada por ocasião do óbito, *in verbis*:

"Art. 74 - A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida." (grifo nosso)

A respeito do assunto, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE REQUISITO ESSENCIAL - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. *A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.*

2. *Consta dos autos que o de cujus faleceu em 12.03.1998, mas não apresentam os interessados a prova de que após 24.07.1991 (vigência da Lei nº 8.213/91) o de cujus tenha estabelecido o vínculo com o regime previdenciário instituído na Lei, que na qualidade de contribuinte individual, titular de firma individual rural, sócio solidário, sócio de indústria, sócio gerente, sócio cotista, segurado especial, ou na qualidade de "empregado" ou "avulso".*

3. *As certidões de nascimento dos filhos apontam a profissão de "lavrador" do falecido pai. Esses documentos, entretanto, não servem para comprovação da qualidade de segurado do de cujus, pois foram lavrados em 21.02.1979 e 07.02.1980, ou seja, muitos anos antes da data do óbito.*

4. *A certidão de óbito atesta que na data do falecimento o de cujus tinha a qualificação de "pedreiro". E, nessa condição (contribuinte individual), deveriam ter sido juntados aos autos os seguintes documentos: inscrição do de cujus perante o INSS e cópia dos carnês de pagamento das respectivas contribuições, ou ainda a comprovação da prestação de serviços na qualidade de "empregado" ou "autônomo".*

5. *Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.*

6. *No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.*

7. *Recurso do INSS provido." (grifo nosso)*

(AC 849589; Rel. Leide Polo; 7ª Turma; v.u.; DJU:30/01/2004 p. 384)

As certidões de registros civis, demasiadamente antigas, não se prestam a tal finalidade, ante a qualificação posta na certidão de óbito.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005919-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005919-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOANA DARC DA SILVA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00139-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 20.06.2008.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante o teor do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado pela entidade autárquica, o falecido verteu sua última contribuição previdenciária em setembro de 1982.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Tendo em vista que o falecido contribuiu para a Previdência Social até setembro de 1982, conclui-se que perdeu a qualidade de segurado em setembro de 1983.

Ao falecer, em 20.06.2008, já contava com mais de 25 anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a qualidade de segurado. Considerando que tal evento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 53 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AGRESP 1019285, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008)

Por outro lado, embora a certidão de casamento qualifique o *de cujus* como lavrador, podendo ser considerada como início de prova documental, a certidão de óbito traz sua qualificação como rádio-técnico.

Diante dessa contradição entre documentos de valor probatório similar, deve prevalecer a certidão de óbito, prova contemporânea à data do falecimento, pois a lei previdenciária é expressa ao mencionar que a qualidade de segurado da Previdência Social deve ser observada por ocasião do óbito, *in verbis*:

"Art. 74 - A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida." (grifo nosso)

A respeito do assunto, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE REQUISITO ESSENCIAL - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Consta dos autos que o de cujus faleceu em 12.03.1998, mas não apresentam os interessados a prova de que após 24.07.1991 (vigência da Lei nº 8.213/91) o de cujus tenha estabelecido o vínculo com o regime previdenciário instituído na Lei, que na qualidade de contribuinte individual, titular de firma individual rural, sócio solidário, sócio de indústria, sócio gerente, sócio cotista, segurado especial, ou na qualidade de "empregado" ou "avulso".

3. As certidões de nascimento dos filhos apontam a profissão de "lavrador" do falecido pai. Esses documentos, entretanto, não servem para comprovação da qualidade de segurado do de cujus, pois foram lavrados em 21.02.1979 e 07.02.1980, ou seja, muitos anos antes da data do óbito.

4. A certidão de óbito atesta que na data do falecimento o de cujus tinha a qualificação de "pedreiro". E, nessa condição (contribuinte individual), deveriam ter sido juntados aos autos os seguintes documentos: inscrição do de cujus perante o INSS e cópia dos carnês de pagamento das respectivas contribuições, ou ainda a comprovação da prestação de serviços na qualidade de "empregado" ou "autônomo".

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. Recurso do INSS provido." (grifo nosso)

(AC 849589; Rel. Leide Polo; 7ª Turma; v.u.; DJU:30/01/2004 p. 384)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006218-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006218-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA FALASCHI BRAGA

ADVOGADO : ROBERTO APARECIDO FALASCHI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00061-7 2 V_F MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a concessão de pensão por morte.

A sentença proferida pelo Juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se o montante apurado entre a data de ajuizamento da demanda (19.06.2008) e a publicação da sentença (02.06.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, que alterou, entre outros, o art. 557, do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável nesse sentido. Em voto proferido no Recurso Especial nº 155.656-BA, por exemplo, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116). Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula nº 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006499-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006499-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : JULIA MARIA DUTCOVSKY DE LIMA

ADVOGADO : GIULIANA MIOTTO DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00109-6 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 25.08.1997.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante o teor do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 35-37, o falecido verteu contribuições previdenciárias até 02/1995, mês da rescisão do último contrato de trabalho.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Da análise dos autos, constata-se que o falecido contribuiu para a Previdência Social até fevereiro de 1995, perdendo a qualidade de segurado em abril de 1996.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Ao falecer, em 25.08.1997, já contava com mais de dois anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a condição de segurado. Considerando que o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (*o de cujus* faleceu aos 36 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *"A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte."* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AGRESP 1019285, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008)

Cumprido observar que embora tenha sido alegado que o falecido passou, após fevereiro de 1995, a exercer atividade comercial, não há comprovação de recolhimento das contribuições previdenciárias, vez que, como trabalhador autônomo, nos termos do artigo 11, inciso V, alínea h, da Lei nº 8.213/91, era enquadrado como contribuinte individual. Nesta qualidade, portanto, estava obrigado a recolher a contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, consoante dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 30, inciso II. Não o fazendo, perde a qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Cabe destacar a orientação seguida nesta Corte quanto à comprovação da qualidade de segurado para concessão do benefício em testilha, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR AUTÔNOMO. ARTIGO 30, II, DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício de pensão por morte exige a comprovação de dependência econômica da parte postulante e de qualidade de segurado do falecido.

- O artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91 dispõe que o segurado contribuinte individual e facultativo está obrigado a recolher sua contribuição por iniciativa própria.

- A falecida não ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que não consta nos autos que tenha recolhido as respectivas contribuições à Previdência Social, sendo, portanto, indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes.

- Apelação da parte autora improvida."

(AC 1329923, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI data 06.05.2009, pág 1089).

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008546-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008546-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA SALETE DE SOUZA RODRIGUES

ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00095-6 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez. A autora requereu a antecipação dos efeitos da tutela. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para que fosse implantado o auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, em valor calculado com base no art. 44 da Lei nº 8.213/91, e gratificação natalina, a partir da cessação do auxílio-doença, mantendo o benefício enquanto perdurar a incapacidade para o trabalho. Determinou o pagamento das prestações vencidas, abatendo-se as parcelas já pagas por força da concessão da liminar, com incidência de juros de mora de 1% ao mês e de correção monetária, desde o vencimento de cada prestação do benefício, de acordo com índices legalmente adotados. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00. Réu isento de custas e despesas processuais. Sentença publicada em 20.08.2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou, a autora, pleiteando a parcial reforma da sentença, para que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% do valor que se daria caso não fosse deferida a liminar, entre a data da cessação administrativa até a sentença, ou o valor de R\$ 2.164,95, previsto na Tabela de Honorários Advocatícios da OAB.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez.

O autor insurge-se tão-somente contra o valor fixado a título de honorários advocatícios.

Com relação aos honorários advocatícios, é entendimento da Turma sua incidência no percentual de 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO (ART. 23 DA LEI 8.213/91). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRESTAÇÕES VINCENDAS. SÚMULA 111-STJ.

(Omissis)

Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas (Súm. 111 - STJ), mas apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Recurso conhecido e provido."

(RESP 590513, Relator José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 08/03/2004, p.329).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL - SÚMULA 111 DO STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença.

Incidência da Súmula 111 do STJ. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido".

(RESP 470857, Relator Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, p. 364).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. PROVA DA CAPACIDADE. SÚMULA 7-STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 - STJ.

1 - A tese da existência de capacidade laboral do segurado para fim de restabelecimento de auxílio-doença tem sua verificação condicionada à incursão na seara fático-probatória, decidida pela instância ordinária, atraindo, em consequência, a incidência da súmula nº 7, do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2 - Nos termos da súmula 111 - STJ, os honorários advocatícios incidem apenas sobre as prestações vencidas, consideradas como tal todas aquelas ocorridas até a data da prolação da sentença.

Precedentes.

3 - Recurso conhecido, em parte, e nesse particular, provido".

(RESP 409374, Relator Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 02/12/2002, p.388).

Esclareça-se que, para o cálculo dos honorários advocatícios, deve ser considerado o valor das parcelas de aposentadoria por invalidez devidas desde 01.11.2007 (data da cessação administrativa do auxílio-doença), sem o desconto da quantia já paga em razão da antecipação dos efeitos da tutela.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça .

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 3852/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001267-66.1997.4.03.9999/SP

97.03.001267-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALFREDO VENANCIO DA SILVA e outros

: ELISA FREIRE PEREIRA

: ABEL NORTE

: BENEDITA VICENCIA DA SILVA

: FRANCISCO FELIPE DA SILVA

ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO e outro

No. ORIG. : 94.00.00013-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de f. 12/15, proferida em 12/08/1996, que julgou improcedentes os embargos à execução apresentados pelo INSS, para acolher os cálculos apresentados pelos exequentes, condenando o réu a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito. Nas razões de apelação, o INSS sustenta que há excesso de execução, porquanto ilegalmente utilizada a súmula nº 71 do ex. TFR, exorando seja aplicada a Lei nº 6.899/81. Aduz haver ilegalidade porque incluídos índices expurgados da inflação, não legais. Diz ainda que é indevida a incidência de juros de mora no período anterior à citação.

Foram apresentadas contra-razões.

Os autos foram redistribuídos a esta egrégia Oitava Turma.

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, decidia eu no sentido de que no título executivo judicial - decorrente de ação previdenciária de revisão ou concessão de benefício - não devia haver inclusão de índices expurgados da inflação na indexação de valores previdenciários. Basicamente, tal se dava porque os expurgos não eram previstos no direito positivo para as relações jurídicas previdenciárias, sempre baseadas no princípio da legalidade.

Outro ponto que era por mim considerado é que o INSS não aplicou tais índices na correção dos salários-de-contribuição, de modo que a aplicação de expurgos na correção do débito implica ofensa a preceitos atuariais, sem mencionar o princípio da legalidade (art. 5º, II, da Constituição Federal). Também a súmula nº 08 desta E. Corte determina a aplicação dos índices oficiais no cálculo da correção monetária.

Porém, tal posicionamento já foi alterado por várias razões. A primeira delas é a jurisprudência predominante do e. Superior Tribunal de Justiça, que vem concedendo a inclusão de expurgo na liquidação do débito decorrente de ações previdenciárias, por se tratar de verba alimentar corroída em seu poder de compra pela inflação.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA Nº 714/93.

COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou compreensão de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, mormente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 461297 Processo: 200200819580 UF: PI Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 03/06/2003 Documento: STJ000579197 DJ DATA:22/11/2004 PÁGINA:396 PAULO GALLOTTI).

Também este e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem proferido julgamentos favoráveis às pretensões dos beneficiários da previdência social. Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - "ÍNDICES EXPURGADOS" - APLICA-BILIDADE, AINDA QUE NÃO PREVISTOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

1. Durante os chamados "planos de estabilização econômica" o IPC do IBGE era o índice de apuração da inflação que reajustava os valores dos indexadores oficiais (ORTN, OTN e BTN). Se referidos indexadores, em nome da estabilização da economia, não contemplaram a inflação efetivamente ocorrida, devem sofrer o acréscimo referente aos chamados "expurgos inflacionários", como, reiteradamente, vem reconhecendo a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Ainda que a questão não tenha sido discutida e decidida no processo de conhecimento, não há prejuízo para a autarquia, pois a discussão sobre os índices de correção monetária é própria do processo de execução, ressalvados apenas os casos em que, feita a atualização do débito sem os mencionados índices, venham os cálculos a ser homologados e, posteriormente, a parte pretenda aplicar tais índices de forma retroativa. Precedentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso parcialmente provido (APELAÇÃO CIVEL 450217 Processo: 1999.03.99.000548-8 UF:SP, 9ª TURMA Data da Decisão: 19/09/2005 DJU DATA:20/10/2005 PÁGINA: 384, DES.FED. MARISA SANTOS).

Com efeito, ainda que não tenha sido discutida a questão dos índices expurgados da inflação no débito previdenciário na ação de conhecimento, a melhor solução que agora se me afigura é a de permitir que a controvérsia seja decidida em sede de embargos à execução.

Não há qualquer ofensa à regra da contrapartida, prevista no art. 195, § 5º, da CF/88, pois não se trata de criação, majoração ou extensão do valor dos benefícios, mas mera recomposição do valor aquisitivo da renda mensal perante a inflação da época.

Assim, a **correção monetária** das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 516/2007 do Conselho da Justiça Federal, que prevê a inclusão de índices expurgados da inflação tão

somente na liquidação do débito, a partir da data em que se tornou devida a diferença, observada a parte final desta decisão monocrática no tocante aos juros (infra).

De outra parte, inviável a aplicação da tabela prática do TJSP e da súmula nº 71 do ex. TFR, já que o próprio acórdão da ação de conhecimento determinou fossem observados os índices legais (súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, Lei nº 6.899/81 e Lei nº 8.213/91).

A utilização da Lei nº 6.899/81 não implica dizer que a correção monetária só incida a partir da propositura da ação, consoante os termos da súmula 08, acima referida.

Para além, a determinação para a utilização dos índices oficiais previstos na Lei nº 8.213/91 não impede a inclusão dos índices expurgados na liquidação do débito, por serem anteriores ao início da vigência dessa lei.

Sobre a questão dos **juros de mora**, deve ser adotado o entendimento consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro JOSÉ DANTAS (*REsp nº 111.793/SP, j. 16/09/97, DJ 20/10/1997, p. 53.116*), cujo voto condutor traz os seguintes fundamentos, no que interessa à questão deduzida no presente julgado:

"No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: REsps 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria)".

A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente mês a mês.

Vale dizer, os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual.

Os juros de mora incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Considerando a sucumbência predominante do INSS, deverá pagar **honorários de advogado** no valor de 8% (oito por cento) do valor da condenação.

No caso de ter ocorrido pagamento a maior, efetuado por eventual determinação judicial em primeiro grau, deverá ser abatido da renda mensal, na forma do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91 ou então descontado de eventual saldo em favor do autor.

Para fins de atualização final, o valor definitivo do crédito deve ser decidido por decisão interlocutória, após realização de laudo pericial em primeira instância, assegurado o contraditório.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, a fim de determinar seja afastada a utilização da tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, na elaboração dos cálculos, discriminando acima a forma de apuração do débito, reduzidos os honorários de advogado para 8% (oito por cento) do valor devido aos exequentes, razão por que julgo os embargos à execução parcialmente procedentes.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046292-05.1997.4.03.9999/SP
97.03.046292-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM PROCOPIO DE ALVARENGA

ADVOGADO : ELAINE TARDELLI MARCULLI ESPINDOLA e outro

No. ORIG. : 93.00.00055-0 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença proferida em 25/02/97, que julgou improcedentes os embargos à execução apresentados pelo INSS, condenando o embargante ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado arbitrados em um salário mínimo.

Nas razões de apelação, o INSS sustenta que há excesso de execução, porquanto ilegalmente incluídos no cálculo índices do IPC.

Foram apresentadas contra-razões.

Os autos foram redistribuídos a esta egrégia Oitava Turma.

Remetidos os autos à contadoria desta Corte, foram apresentados os cálculos (f. 40/42).

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A controvérsia reside na possibilidade, ou não, de inclusão do IPC no cálculo das diferenças, originadas em 1997 e apuradas até dezembro de 1989.

Inicialmente, decidia eu no sentido de que no título executivo judicial - decorrente de ação previdenciária de revisão ou concessão de benefício - não devia haver inclusão de índices expurgados da inflação na indexação de valores previdenciários. Basicamente, tal se dava porque os expurgos não eram previstos no direito positivo para as relações jurídicas previdenciárias, sempre baseadas no princípio da legalidade.

Outro ponto que era por mim considerado é que o INSS não aplicou tais índices na correção dos salários-de-contribuição, de modo que a aplicação de expurgos na correção do débito implica ofensa a preceitos atuariais, sem mencionar o princípio da legalidade (art. 5º, II, da Constituição Federal). Também a súmula nº 08 desta E. Corte determina a aplicação dos índices oficiais no cálculo da correção monetária.

Porém, tal posicionamento já foi alterado por várias razões. A primeira delas é a jurisprudência predominante do e. Superior Tribunal de Justiça, que vem concedendo a inclusão de expurgo na liquidação do débito decorrente de ações previdenciárias, por se tratar de verba alimentar corroída em seu poder de compra pela inflação.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA Nº 714/93. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou compreensão de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, mormente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 461297 Processo: 200200819580 UF: PI Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 03/06/2003 Documento: STJ000579197 DJ DATA:22/11/2004 PÁGINA:396 PAULO GALLOTTI). Também este e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem proferido julgamentos favoráveis às pretensões dos beneficiários da previdência social.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - "ÍNDICES EXPURGADOS" - APLICA-BILIDADE, AINDA QUE NÃO PREVISTOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

1. Durante os chamados "planos de estabilização econômica" o IPC do IBGE era o índice de apuração da inflação que reajustava os valores dos indexadores oficiais (ORTN, OTN e BTN). Se referidos indexadores, em nome da estabilização da economia, não contemplaram a inflação efetivamente ocorrida, devem sofrer o acréscimo referente aos chamados "expurgos inflacionários", como, reiteradamente, vem reconhecendo a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Ainda que a questão não tenha sido discutida e decidida no processo de conhecimento, não há prejuízo para a autarquia, pois a discussão sobre os índices de correção monetária é própria do processo de execução, ressalvados apenas os casos em que, feita a atualização do débito sem os mencionados índices, venham os cálculos a ser homologados e, posteriormente, a parte pretenda aplicar tais índices de forma retroativa. Precedentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso parcialmente provido (APELAÇÃO CIVEL 450217 Processo: 1999.03.99.000548-8 UF:SP, 9ª TURMA Data da Decisão: 19/09/2005 DJU DATA:20/10/2005 PÁGINA: 384, DES.FED. MARISA SANTOS).

Com efeito, ainda que não tenha sido discutida a questão dos índices expurgados da inflação no débito previdenciário na ação de conhecimento, a melhor solução que agora se me afigura é a de permitir que a controvérsia seja decidida em sede de embargos à execução.

Não há qualquer ofensa à regra da contrapartida, prevista no art. 195, § 5º, da CF/88, pois não se trata de criação, majoração ou extensão do valor dos benefícios, mas mera recomposição do valor aquisitivo da renda mensal perante a inflação da época.

Assim, nenhuma ilegalidade foi praticada pela parte exequente, ante a ausência de excesso de execução. Deixo de acolher o laudo realizado pela contadoria desta Corte, ante a exclusão do IPC.

Para fins de atualização final, o valor definitivo do crédito deve ser decidido por decisão interlocutória, após realização de laudo pericial em primeira instância, assegurado o contraditório.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E LHE NEGOU SEGUIMENTO.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046375-21.1997.4.03.9999/SP

97.03.046375-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GARCIA GIMENEZ

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

No. ORIG. : 91.00.00081-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença proferida em 12/11/96, pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Pederneras, que julgou improcedentes os embargos à execução apresentados pelo INSS, para acolher os cálculos apresentados pelo exequente, condenando o réu a pagar honorários de advogado fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) e honorários de perito arbitrados em 4 (quatro) salários mínimos.

Nas razões de apelação, o INSS sustenta que os cálculos estão incorretos, à medida que não impediu o excesso de execução. Também impugna o valor dos honorários do perito, requerendo sejam reduzido, na forma da Lei nº 6.032/74. Apresentou o embargado recurso adesivo, visando à majoração da verba honorária de seu patrono.

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram redistribuídos a esta egrégia Oitava Turma.

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, é de se ressaltar que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impedirá "*que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar*" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

No presente feito, o embargado executa o valor de R\$ 1.635,78 (um mil seiscentos e trinta e cinco reais e setenta e oito centavos), em conta liquidada em 23/11/95, decorrente de condenação do INSS a revisar o benefício do segurado quanto às diferenças da época em que o valor da renda mensal era inferior a um salário mínimo.

Pois bem, alega o INSS nas suas razões recursais que o valor não corresponde ao devido, por haver excesso de execução e porque não respeitadas as regras de cálculo. Entretanto, o INSS não demonstra onde estariam tais erros, nem aponta qual o valor correto, limitando-se a requerer realização de nova perícia.

Foram incluídos índices expurgados na liquidação do crédito do embargado, consoante se observa da planilha de folha 88 dos autos principais, todos eles previstos no atual "manual de cálculos da justiça federal", aprovado pela Resolução nº 561/1007.

Porém, consoante a própria planilha do exequente, houve, sim, incorporação de índices expurgados na renda mensal, o que é ilegal.

Sim, a despeito de o embargado afirmar que não incluiu índices expurgados da inflação, deve ser refeita a conta porquanto ele próprio informou a respeito de tal inclusão à f. 88 dos autos principais.

Pois bem, é nesse ponto que deve ser levada a efeito a relativização da coisa julgada, porquanto não seria possível acolher o pedido do autor - de incorporação dos índices expurgados da inflação como reajuste na renda mensal -, por violar a legislação infraconstitucional a respeito da correção da renda mensal (art. 41 da Lei nº 8.213/91), sem falar na impossibilidade de convivência da incorporação requerida com o art. 58 do ADCT, por gerar *bis in idem*.

Sobre o tema, Daniel Machado da Rocha aduz as seguintes palavras:

"Pleito bastante comum em juízo é o que respeita à aplicação, nos benefícios previdenciários, de índices de correção expurgados da inflação oficial, por força dos planos econômicos do Governo Federal, nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (o que não se confunde com o repasse destes índices nos cálculos de liquidação, que compreendem valores em atraso e não reajuste de benefícios).

Como se nota, todos os períodos estão abrangidos no interregno que medeou a promulgação da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, e o advento das Leis 8.212 e 8.213/91, ambas de 24 de julho de 1991.

Improcede, todavia, a irrisignação dos segurados. Especificamente em relação a janeiro de 1989, cabe lembrar que estavam os benefícios previdenciários sujeitos à sistemática do Decreto-Lei 2.225/87, compreendendo o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente. E janeiro de 1989 integrou o trimestre dezembro-88/fevereiro/89. Ainda que a URP fosse obtida pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre anterior (art. 3º do Decreto-Lei 2.335/87) o pagamento de janeiro de 1989 não compreendeu o IPC daquele mês, senão aquele concernente ao mês trimestre anterior (setembro-novembro/88). E depois de janeiro de 1989 restou revogado o Decreto-Lei 2.335/89, pela Lei 7.730/89, que instituiu nova forma de reajuste aos benefícios para o mês de fevereiro de 1989 (art. 5º). Mesmo a Lei 7.787/89, cujo art. 15 tratou do reajuste dos benefícios a contar de fevereiro de 1989, não previu o direito ao reajuste pela variação do IPC do mês de janeiro de 1989. Portanto, os pedidos que aportam em juízo referentes ao índice de 70,28% (ou 42,72%) na correção dos benefícios previdenciários nessa competência, são totalmente descabidos.

Os expurgos posteriores estão abarcados no período de vigência do art. 58 do ADCT, que vinculou os benefícios previdenciários à variação do salário mínimo (vide item 3.1)..." (Direito Previdenciário, coordenador Vladimir Passo Freitas, 2.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 1999).

É preciso pontificar que, seja no período da revisão do art. 58 do ADCT, seja nos demais, não é juridicamente possível a incorporação dos índices expurgados na renda mensal.

Enfim, uma vez identificado o **erro material**, ainda que incrustado no título, pode ser apurado a qualquer tempo, mesmo que posteriormente ao trânsito em julgado.

Segundo lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 30ª edição, p. 550).

O Superior Tribunal de Justiça já proferiu vários julgamentos a respeito da presente situação:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 5 DE OUTUBRO DE 1988 E 5 DE ABRIL DE 1991. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/91. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 144 da Lei 8.213/91)" (REsp 172.345/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/9/01).

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.

3. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial (REsp 213164 / SC EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL 2000/0008264-3 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/12/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 12/02/2010)."

Também este egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região caminha no mesmo sentido:

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos. Diferente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exequente." (grifo) (TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados. Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves consequências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ora, "não se pode, portanto, pelo fato de a sentença não especificar com clareza o direito outorgado à parte, permitir que se faça uma execução à margem da moralidade, sob pena de se compartilhar com uma situação de enriquecimento sem causa, expressamente vedada por lei. Veja-se que a diferença que se apresenta entre o valor devido e o valor em execução, apontado pelo autor ..., não se traduz em mero erro ou em critério de aplicação de índices, mas consubstancia-se em evidente intenção de obter mais do que é devido. E isso é vedado por lei, de modo que, ainda que

se estivesse diante da coisa julgada, não poderia prevalecer. A propósito, aliás, a fraude não convive com a exigência de justiça que a consciência humana prestigia. A fraude não passa em julgado porque fere a consciência do homem médio." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, trecho do voto na Apelação Cível em Embargos à Execução nº 1999.03.99.042545-3, rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 31/10/2000).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recursos financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Assim, o valor da renda mensal do autor deve ser mantido em um salário mínimo. Nunca é demais enfatizar que a adoção de critérios de correção adicionais à referida revisão, em vigor de 05/05/89 até 09/12/91, implica *bis in idem* e excesso de execução, ainda que tenha o título executivo equivocadamente assim determinado.

Igualmente, não se pode admitir cumulação de expurgos inflacionários com a súmula nº 71 do ex. TFR, por gerar evidente *bis in idem* na correção, implicando enriquecimento indevido.

Em que pese haver condenação para incorporar os índices inflacionários, no processo de conhecimento, há de se levar em conta os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, precipuamente a moralidade administrativa.

Na oportunidade, vale referir o disposto no artigo 741, § único, do Código de Processo Civil, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país.

De qualquer forma, a inclusão dos expurgos inflacionários nos benefícios dos embargados deve ser considerada **erro material**, e em tributo à moralidade, à razoabilidade e à isonomia, não devem ser considerados para qualquer fim.

Diante do que foi dito, a perícia deve ser integralmente refeita, para que ao final das contas sejam computados todos os créditos do autor, impedindo-se a ocorrência de sucessivas e desnecessárias execuções, devendo-se privilegiar no caso a instrumentalidade das formas.

Quanto aos honorários do perito, afiguram-se evidentemente excessivos, não apenas levando-se em conta a qualidade e a quantidade do trabalho desenvolvido, mas sobretudo o valor de tal trabalho no mercado.

Assim, *ex officio*, reduzo o valor da perícia para R\$ 800,00 (oitocentos reais), em valor de hoje.

Quanto aos consectários legais, a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 516/2007 do Conselho da Justiça Federal, que prevê **a inclusão de índices expurgados da inflação tão somente na liquidação do débito**, a partir da data em que se tornou devida a diferença.

Sobre a questão dos **juros de mora**, deve ser adotado o entendimento consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro JOSÉ DANTAS (*REsp nº 111.793/SP, j. 16/09/97, DJ 20/10/1997, p. 53.116*), cujo voto condutor traz os seguintes fundamentos, no que interessa à questão deduzida no presente julgado:

"No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: REsps 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria)".

A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente mês a mês.

Os juros de mora incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

No caso de ter ocorrido pagamento a maior, efetuado por eventual determinação judicial em primeiro grau, deverá ser abatido da renda mensal, na forma do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91 ou então descontado de eventual saldo em favor do autor.

No tocando à apelação adesiva, deve ser desprovida ante a inversão da sucumbência verificada no mérito dos embargos, cabendo ao autor arcar com honorários de advogado no patamar de 5% (cinco por cento) do valor devido.

Considerando que o valor executado já foi pago, por meio de sequestro (vide autos principais), fica assegurado ao INSS, se for o caso, a restituição do pagamento indevido, à luz do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

O valor definitivo do crédito deve ser decidido por decisão interlocutória, em primeira instância, após realização de nova perícia, assegurado o contraditório.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E LHE DOU PROVIMENTO**, para determinar a realização de novos cálculos, com base nos parâmetros acima discriminados, a fim de apurar todo o crédito do autor decorrente da ação de conhecimento, vedada a incorporação de

índices expurgados da inflação para qualquer fim, bem como para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$ 800,00 (oitocentos reais), em valor de hoje, **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DO EMBARGADO**. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050470-94.1997.4.03.9999/SP
97.03.050470-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO SILVA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDMUNDO MANHOLER DOS REIS

ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE

No. ORIG. : 90.00.00059-5 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença proferida em 21/03/97, que julgou improcedentes os embargos à execução apresentados pelo INSS, condenando o embargante ao pagamento de honorários de advogado arbitrados em dez por cento do valor devido.

Nas razões de apelação, o INSS sustenta que há excesso de execução, porquanto o valor da renda mensal foi incorretamente apurado, com a utilização de critérios diversos dos previstos na legislação, bem assim porque incluídos índices não oficiais no débito, inclusive com a utilização da súmula nº 71 do ex. TFR, incompatível com a legislação da época.

Foram apresentadas contra-razões, onde a parte embargada requer a condenação do INSS em litigância de má-fé.

Os autos foram redistribuídos a esta egrégia Oitava Turma.

Já em segunda instância (f. 39), apurou-se que o autor ingressou com outra ação revisional no JEF de Ribeirão Preto, onde o INSS foi condenado a pagar diferenças no valor de R\$ 22.872,06 (vinte e dois mil oitocentos e setenta e dois reais e seis centavos), valor já levantado pelo autor.

Seguiu-se manifestação das partes sobre tais circunstâncias.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Na ação de conhecimento, o autor requereu fosse sua renda mensal reajustada com base no número de salários mínimos recebidos na época da concessão.

A sentença julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a "recalcular o benefício de aposentadoria do autor para o equivalente a 10 salários de contribuição" e "em seguida, aplicar os índices integrais do aumento do salário mínimo para os reajustes que se seguirem à sua concessão" (f. 82). O INSS apelou e a Segunda Turma negou provimento ao apelo (f. 97/101).

Pois bem, a presente apelação deve ser provida, porque não há diferenças a serem apuradas em favor do autor, pelas razões que passo a expor.

Inicialmente, cabe registrar que a previdência social sempre manteve preocupação em indicar formas e épocas de reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

A Lei nº 3.807, de 26/08/1960 - Lei Orgânica da Previdência Social - estabeleceu no art. 67 a regra referente ao reajustamento dos benefícios:

Art 67. Os valores das aposentadorias e pensões em vigor serão reajustados sempre que se verificar, na forma do § 1º deste artigo, que os índices dos salários de contribuição dos segurados ativos ultrapassam, em mais de 15% (quinze por cento), os do ano em que tenha sido realizado o último reajustamento desses benefícios.

§ 1º O Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio mandará proceder, de dois em dois anos, à apuração dos índices referidos neste artigo e promoverá, quando for o caso, as medidas necessárias à concessão do reajustamento.

§ 2º O reajustamento consistirá em acréscimo determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior.

§ 3º Para o fim do reajustamento, as aposentadorias ou pensões serão consideradas sem as majorações decorrentes de lei especial ou da elevação dos níveis de salário mínimo, prevalecendo porém, os valores desses benefícios, assim majorados, sempre que forem mais elevados que os resultantes do reajustamento, de acordo com este artigo.

§ 4º Nenhum benefício reajustado poderá, em seu valor mensal, resultar maior do que 7 (sete) vezes, na CAPFESP, 2 (duas) vezes nos demais Institutos, o salário mínimo regional de adulto de valor mais elevado, vigente na data do reajustamento.

Posteriormente, o Decreto nº 50.326, de 08/03/1961 aprovou as tabelas dos índices de reajustamento fixados neste art. 67.

O Decreto-lei nº 66, de 21/11/66, no art. 17, alterou a redação do referido art. 67 da LOPS e vinculou o reajuste dos benefícios à variação da política salarial, a serem computados quando fosse alterado o salário mínimo, para vigorar sessenta dias após.

Depois, a Lei nº 5.703/73 fez novas alterações e o seu regulamento, o Decreto nº 72.771, de 06/09/73, no art. 153 repetiu a regra do art. 17 do Decreto-lei nº 66/66, estabelecendo inovação ao determinar que o reajustamento seria devido desde a vigência do salário mínimo, bem como ao estabelecer que o limite máximo dos benefícios ficaria passaria de dez para o patamar de dezoito salários mínimos.

Porém, a Lei nº 6.205, de 29/04/75, descaracterizou o salário mínimo como fator de correção monetária, com exceção dos benefícios de valor mínimo estabelecidos no art. 3º da Lei nº 5.703/73.

Posteriormente, a legislação previdenciária previu o reajustamento dos benefícios a partir da vigência do índice salarial estabelecido, adotando os mesmos índices utilizados pela política salarial e considerado como "mês básico" o do início da vigência do novo salário mínimo, consoante artigo 30 do Decreto nº 77.077 de 24 de janeiro de 1976, a Consolidação das Leis da Previdência Social, que tinha a seguinte dicção:

"Artigo 30 - O valor do benefício em manutenção será reajustado quando for alterado o salário mínimo.

§ 1º - O reajustamento de que trata este artigo será devido a contar da data em que tiver entrado em vigor o novo salário mínimo arredondado o total obtido para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

§ 2º - Os índices de reajustamento serão os mesmos da política salarial estabelecida no artigo 1º do Decreto-lei nº 15 de 29 de julho de 1966, considerado como mês básico o do início da vigência do novo salário mínimo.

Por sua vez, editada a Lei 6.708, em 30.11.79, determinou-se a correção semestral dos salários e o reajustamento do valor dos benefícios que era anual passou a ser feita em seis meses com base no INPC - Índice Nacional de Preços ao Consumidor.

Já, o Decreto nº 89.312 de 23.01.84, Consolidação das Leis da Previdência Social, disciplina a questão sobre "reajuste" no artigo 25, *in verbis*:

"O valor do benefício de prestação continuada é reajustado quando é alterado o salário-mínimo, de acordo com a evolução de folha de salário-de-contribuição dos segurados ativos, não podendo o reajustamento ser inferior proporcionalmente ao incremento verificado."

A sistemática então adotada pelo INPS previu reajustamento, através de tabelas elaboradas pela Secretaria de Estatística e Atuária do MPAS, sendo que no primeiro reajuste de proventos foi tomado por base, não o índice integral da política salarial, mas outro proporcional ao número de meses em que o segurado estivesse em inatividade.

A adoção do critério da proporcionalidade, segundo o qual o 1º reajuste deve ser proporcional ao tempo decorrido entre o mês da concessão do benefício e o mês do reajuste, não só reduz o valor monetário do benefício, como também origina diferenças na percepção do mesmo benefício, entre segurados com igual "tempo de serviço" e salários de contribuição iguais, tão-só por serem diferentes as datas do início da concessão do benefício.

O problema residia em que os benefícios eram calculados de acordo com a média das últimas doze contribuições, sem qualquer correção e, depois, sobre a média das trinta e seis últimas contribuições, apuradas em período não superior a quarenta e oito meses, de modo que somente as primeiras vinte e quatro recebiam correção monetária.

Como bem explica Ana Maria Wickert Theisen, "Isso importava em que a renda mensal inicial, calculada sobre esta média (salário-de-benefício) resultasse já defasada, situação que se apresentava para todos os benefícios. Quer dizer, o benefício não tinha repassada à renda mensal a defasagem inflacionária dos últimos meses, e esta também era desconsiderada no primeiro reajuste" (Direito Previdenciário, Aspectos Materiais, Processuais e Penais, Vladimir Passos de Freitas (Coordenador), Livraria do Advogado Editora, 2ª ed., pág. 155).

Todavia, esse equivocado procedimento do então INPS, restou obstado quando da edição do Decreto-lei nº 2.171 de 13.11.84, o qual determinou a observação do valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste e não o valor do salário mínimo anterior, "verbis:

"Art 2º - Os índices do reajustamento serão os mesmos da política salarial, considerando-se como mês básico o do início da vigência do novo salário-mínimo.

§ 1º - Para fins do enquadramento do valor do benefício nas faixas adotadas pela política salarial será considerado, a partir da vigência do presente Decreto-lei, o novo salário-mínimo".

De igual modo, a correta interpretação da lei definiu-se pela jurisprudência, cristalizada na Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, nestes termos:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustamentos subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Logo, a segunda parte da súmula referida - segundo a qual deve ser considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado - tem aplicação limitada ao Decreto nº 2.171, de 13/11/84, que ainda traz em seu art. 1º a seguinte regra:

"Art. 1º. O reajuste dos benefícios de média ou longa duração a cargo da Previdência Social far-se-á sempre que for alterado o salário mínimo, sendo devido a contar da data em que este entrar em vigor".

Sendo assim, já não mais se aplicando o art. 2º da Lei nº 6.708/79, referente às faixas salariais, o INSS passou a não mais poder fazer o artifício de aplicar, para efeito do enquadramento, o salário mínimo então revogado.

Conclui-se, ademais, pelo que se verá a seguir, que a súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos - além de jamais implicarem a equivalência do valor da renda mensal com o correspondente número de salários mínimo - teve seus efeitos limitados a 04 de abril de 1994.

Posteriormente, sobreveio a regra de transição definida no 58 do ADCT da Constituição Federal de 1988 e foi com base em tal vinculação ao salário mínimo que se baseou a pretensão do autor.

A necessidade de o valor do benefício previdenciário manter-se atualizado em correspondência ao valor aquisitivo da moeda veio consagrado na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

Essa norma constitucional determina que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério de reajuste.

Nota-se que, com a regra do artigo 58 do ADCT a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários já concedidos, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão e, essa norma, na condição de transitória, teve sua incidência até a implantação dos Planos de Custeio e de Benefícios, face o próprio comando constitucional assim o estabelecer.

Porém, com o advento da Lei 8.213/91 e seu Regulamento, cessaram os efeitos da revisão **artigo 58 do ADCT**, dado que os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Destarte, o período de incidência da regra transitória, prevista no artigo 58 do ADCT, compreende **o período de 5 de abril de 1991 até dezembro de 1991**, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8213, ambas de 1991, pelos Decretos respectivos, publicados em 9 de dezembro de 1991.

Conclui-se, pois, que a partir de dezembro de 1991, quando da vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento, os critérios para o reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, *sem que para tanto tivesse necessariamente correspondência direta com o salário mínimo*, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao princípio hospedado no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

Assim, observando a coisa julgada e o próprio direito positivo, somente no período de vigência da revisão do art. 58 do ADCT, de 05/04/89 até 09/12/91, pode ser mantida a equivalência salarial pretendida pelo autor, mas mesmo assim deverão ser abatidos os valores eventualmente já pagos.

Assim sendo, lícito é concluir que o título executivo é **incompatível com o direito positivo**, gerando violação do artigo 58 do ADCT, ao determinar a vinculação perpétua da renda mensal com o número de salários mínimos.

Por via de consequência, constatada a total incompatibilidade dos cálculos com o ordenamento jurídico, afigura-se patente a existência de **erro material**, cuidando-se de matéria cognoscível de ofício, mormente porquanto o INSS não praticou qualquer ilegalidade em relação ao benefício da autora.

A orientação, de conhecer de ofício o erro material e corrigi-lo, é, atualmente, bastante presente no Superior Tribunal de Justiça, bem como neste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Elucidativo é o seguinte acórdão da 9ª Turma desta Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "A determinação de inclusão dos expurgos inflacionários na renda mensal de benefício de valor mínimo constitui erro material que pode ser sanado a qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte, sem que disso resulte ofensa à coisa julgada, já que o erro não transita em julgado; além de afronta à legislação previdenciária bem como à própria Constituição Federal, cujas normas atinentes à matéria foram regulamentadas pela Lei de Benefícios" (TRIBUNAL TERCEIRA REGIÃO AC - APELAÇÃO CIVEL - 648415 Processo: 2000.03.99.071196-0 UF:SP 9ª TURMA Data da Decisão: 28/03/2005 TRF300092059 DJU DATA:13/05/2005 PÁGINA: 951 JUIZA MARIANINA GALANTE).

Segundo lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (grifo não constante no original)

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos.

Diferente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo

com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exequente." (grifo) (TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados. Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Aliás, o Supremo Tribunal Pacificou seu entendimento a respeito da questão. Nesse diapasão:

"O preceito do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não pode ter vigência alargada no campo jurisdicional, chegando-se à perpetuação da equivalência, considerado o número de salários mínimos alcançado à data em que recebida a primeira prestação do benefício." (AGReg em AG Nº 192 487/RS, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 2ª T., ac. un., DJ 06 MAR 98, pág. 08.)

Finalmente, registro a expedição da súmula nº 687 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "A REVISÃO DE QUE TRATA O ART. 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.". Aplica-se, ao caso, portanto, **a relativização da coisa julgada**, incidindo a regra do artigo 741, § único, do Código de Processo Civil.

Mas não é só. Se tudo o quanto dito não fosse suficiente para justificar a ausência de qualquer crédito por parte da parte exequente, registro ainda a existência de **outra ação revisional** que tramitou no JEF de Ribeirão Preto, onde o autor já teve assegurada sua revisão, com o levantamento de diferenças no valor de

A toda evidência, a questão da vinculação salarial, inclusive à luz do artigo 58 do ADCT, foi resolvida na sentença (f. 56/58), razão por que deve ser evitado o *bis in idem*, gerador do pagamento em duplicidade e enriquecimento indevido por parte do autor, prevalecendo no caso a **coisa julgada** (artigo 267, V, do CPC) do outro processo por haver gerado pagamento antes deste.

Nada é devido ao exequente, portanto.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E LHE DOU PROVIMENTO**, para reconhecer a inexigibilidade do título, somada à ocorrência de coisa julgada (artigo 267, V, do CPC) e, conseqüentemente, para julgar procedentes os embargos e extinguir a execução. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057929-50.1997.4.03.9999/SP
97.03.057929-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RAMIRES CASSOLA e outros
: ANTONIO BERMUDES falecido

ADVOGADO : JOSE VICENTE DA SILVA e outros

HABILITADO : MARIA RODRIGUES BERMUDES

APELADO : BENVINDA NUNES
: ENCARNACION LUZIA MARTINS ARAGAO
: EUFLASINA PEREIRA DE SOUZA
: GENESIO GONCALVES
: JOAO MACHADO DE OLIVEIRA
: MARIANO ROMUALDO DOS SANTOS
: MANOEL FERNANDES DA SILVA

: MANOEL JANUARIO FILHO

ADVOGADO : JOSE VICENTE DA SILVA e outros

No. ORIG. : 87.00.00017-6 6 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença proferida em 24/01/1997, pelo MMº Juízo da 6ª Vara da Comarca de São Bernardo do Campo, que julgou improcedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos da contadoria. Assim, condenou o embargante ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, alega o INSS, em suas razões de apelação, que o cálculo encontra-se errado por incluir índices não legais, geradores de excesso de execução. Alega que não foi realizada a majoração das rendas mensais com o índice integral do reajuste, mas sim a variação do salário mínimo. Frisa que o critério de reajuste da súmula nº 260 do ex. TFR foi sucedido pelo artigo 58 do ADCT.

Produzidas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, onde já foi deliberada a respeito de habilitação dos sucessores de um dos autores.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O apelo deve ser conhecido, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

Os exequentes cobram valores decorrentes de ação de revisão, que determinou a aplicação da súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos.

Eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado". (grifo).

Contudo, a partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Vale a pena transcrever a lição de Ana Maria Wickert Theisen, *in verbis*:

"Aspecto interessante repisar, respeita ao fato de que a Súmula 260 do TFR, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, adequando-se neste ponto à política salarial. **Por outro lado, os benefícios com data inicial no mês de reajuste, necessariamente já tinham repassado o índice integral (12/12 ou 6/6)**. Inobstante, muitos segurados enquadrados nesta situação buscaram aplicação do verbete em cotejo, sem a compreensão de que a defasagem em suas rendas mensais decorria, em muitos casos, de outros fatores. Finalmente, ainda em relação ao primeiro reajuste, já adentrando em período posterior à Constituição Federal de 1988, embora fugindo, ligeiramente, à sistemática deste trabalho, imperioso se faz reconhecer que hoje sua aplicação não mais se apresenta possível, a não ser em casos de ações revisionais ajuizadas antes de março de 1994 e, eventualmente, ainda não julgadas. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, na norma transitória do art. 58, uma equiparação ao salário mínimo para os benefícios em manutenção, a ser aplicada a contar do sétimo mês de sua promulgação (05.10.1988), ou seja, abril de 1989. Com isso, todos os benefícios já em manutenção tiveram sua renda mensal revista desde abril de 1989 e eventuais defasagens que se haviam feito sentir até então, em razão da proporcionalidade, restaram corrigidas. Some-se a isto a prescrição quinquenal, que se opera em matéria de benefícios previdenciários e qualquer pleito que visasse à aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, no tocante ao aspecto em exame, perdeu razão de ser ao final de março de 1994."

(grifei, Direito Previdenciário, Aspectos materiais, processuais e penais, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999, p. 157).

Em outras palavras, a Súmula 260 do TFR foi intrinsecamente substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que *as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 04 de abril de 1989*.

Nesse sentido também é a **Súmula n.º 25 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região**, *in verbis*: Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n.º 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

Observe das planilhas de cálculos que as diferenças apuradas obedeceram à prescrição quinquenal e apontaram valores até março de 1989.

Porém, alguns erros devem ser apontados. Primeiramente, observo que as DIBs dos benefícios de **Genésio Gonçalves e Manoel Fernandes da Silva** foram fixadas respectivamente em 11/05/66 (f. 63 dos autos principais) e 01/01/83 (f. 85 dos autos principais).

Com efeito, os segurados que tiveram o reajuste em **maio e novembro**, a partir da Lei nº 6.078/79, não terão direito a qualquer diferença quanto à primeira parte da súmula nº 260, já que **os benefício tiveram reajuste integral nesses casos**.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. SÚMULA 260 DO TFR.

1. A partir de abril de 1989, perde aplicação a primeira parte do enunciado da súmula 260 do TFR. Súmula 25 do TRF da 3ª Região. 2. Benefícios concedidos sob a vigência da Lei n. 6.708, de 30 de outubro de 1979, com datas de início em maio e novembro de cada ano, não fazem jus à aplicação da primeira parte do enunciado da súmula n. 260 do TFR, porquanto o primeiro reajuste foi integral.

3. Não fazem jus à aplicação da primeira parte do enunciado 260 do extinto TFR, os benefícios com datas de início anteriores ao advento do Decreto-lei n. 66, de 21 de novembro de 1966, pois estavam sujeitos à legislação anterior (§ 2º do artigo 67 da Lei n. 3.807/60), que previa reajustes proporcionais.

4. A segunda parte do enunciado da súmula 260 do TFR não tem aplicação desde o advento do Decreto-lei n. 2.171/84. 5. Remessa necessária conhecida e parcialmente provida, assim como o apelo do INSS (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 207785 Processo: 94.03.081016-5 UF: SP Doc.: TRF300127866 Relator JUIZ VANDERLEI COSTENARO Órgão Julgador TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 31/07/2007 Data da Publicação DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 580 Data da Republicação).

Nada é devido, portanto, para os autores *GENÉSIO GONÇALVES* e *MANOEL FERNANDES DA SILVA*, já que não há diferenças a serem apuradas em seu favor por ter recebido o reajuste integral.

Tais erros de cálculo, relativamente a ambos os autores citados, constituem **erros materiais**, corrigíveis a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante jurisprudência pacífica dos tribunais federais.

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados. Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Registre-se que, nos termos da súmula nº 18 deste mesmo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a equivalência da renda mensal com o número de salários mínimos só poderá ser realizada de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 357/91.

Quanto à alegação do INSS de que os índices expurgados são indevidos na liquidação do crédito, não procede uma vez que a jurisprudência caminhou no sentido da inclusão de tais índices, por reproduzirem a inflação real.

Assim, a **correção monetária** das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 516/2007 do Conselho da Justiça Federal, que prevê a inclusão de índices expurgados da inflação tão somente na liquidação do débito, a partir da data em que se tornou devida a diferença, observada a parte final desta decisão monocrática no tocante aos juros (infra).

Observo que, em relação a janeiro de 1989, foi utilizado o IPC no percentual de 70,28%, devendo ser reduzida para 42,72%.

Sobre a questão dos **juros de mora**, deve ser adotado o entendimento consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro JOSÉ DANTAS (*REsp nº 111.793/SP, j. 16/09/97, DJ 20/10/1997, p. 53.116*), cujo voto condutor traz os seguintes fundamentos, no que interessa à questão deduzida no presente julgado:

"No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: REsps 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria)".

A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente mês a mês.

Os juros de mora incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de **atualização monetária e juros**, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Considerando a sucumbência dos autores Genésio Gonçalves e Manoel Fernandes da Silva, deverão pagar **honorários de advogado** no valor de 10% (dez por cento) do valor da condenação. Porém, fica a cobrança suspensa em razão da concessão da justiça gratuita. Quanto aos demais embargados, compensam-se os honorários de advogado na forma do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Para fins de apuração final, o valor definitivo dos créditos deve ser decidido por **decisão interlocutória**, após realização de laudo pericial em primeira instância, assegurado o contraditório.

Na época da sentença, tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidem custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96).

A parte embargada (autores Genésio Gonçalves e Manoel Fernandes da Silva) está isenta do pagamento de custas processuais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para: a) reduzir o percentual do IPC a ser aplicado em janeiro de 1989 para 42,72%; b) de ofício reconhecer erro material a fim de considerar que nada é devido aos autores Genésio Gonçalves e Manoel Fernandes da Silva; c) determinar o recálculo dos créditos dos demais autores, na forma acima discriminada.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071787-51.1997.4.03.9999/SP

97.03.071787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : UMBELINA MARUQUES DE ANDRADE
ADVOGADO : JOAO CAPISTRANO DE PAULA
No. ORIG. : 95.00.00050-3 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença proferida em 27/03/1997, pelo Juízo da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo, que julgou procedente o pedido da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento de prestações de renda mensal de pensão por morte não pagas pelo réu, desde a data da concessão do benefício até o início efetivo do pagamento, observada a prescrição quinquenal, arcando o INSS com despesas processuais e honorários de advogado arbitrados em R\$ 229,00.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a observação da prescrição quinquenal. No mérito, alega a improcedência do pedido, ante a ausência de comprovação dos fatos trazidos a julgamento. Subsidiariamente, impugna os critérios de cálculos e exora a isenção no tocante às custas processuais.

Já a autora, em seu recurso adesivo, requer a parte autora a exclusão da prescrição, aplicando-se a vintenária então prevista no Código Civil.

Após apresentação das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, tendo sido os autos redistribuídos a esta Oitava Turma.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Deixo de dar a remessa oficial por interposta, porquanto presente a hipótese prevista no artigo 475, § 2º, do CPC.

Quanto à alegação de prescrição, aplica-se efetivamente a quinquenal, prevista tanto no artigo 57 da Lei nº 3.807/60 quanto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, razão por que não pode ser utilizado o prazo de vinte anos, como despropositadamente alegou a autora.

No que toca à data do início do pagamento da pensão, a jurisprudência caminhou no sentido de ser devido o benefício desde a data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal, consoante pretérito CLPS.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DATA DE INÍCIO. ÓBITO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 83.080/79 E CLPS. PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE EM ATRASO. SÚMULA 19/TRF 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 148 STJ. CUSTAS. HONORÁRIOS. VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA.

1. A ausência de autenticação da procuração passada pela pensionista restou sanada com a habilitação dos seus herdeiros, deferida na instância a quo, com a anuência da autarquia previdenciária. Preliminar rejeitada. 2. A pensão por morte, na vigência do Decreto 83.080/79 (RBPS), era devida a partir do óbito, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas não reclamadas (art. 98 da CLPS), sendo certo que o requerimento administrativo interrompe o prazo prescricional. 3. Ocorrido o óbito em fevereiro/80 e requerida a pensão em junho/86, somente em junho/94 foi concedido o benefício, com pagamento das parcelas atrasadas a partir de março/90. 4. Acolhida a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação e na ausência de recurso dos herdeiros, devidas apenas as prestações referentes ao período setembro/89 a fevereiro/90, como decidido na sentença. 5. As parcelas pagas administrativamente em atraso referentes ao período março/90 a junho/94, devem ser corrigidas monetariamente a partir do momento em que se tornaram devidas. Inteligência da Súmula 19 do TRF/1ª Região. 6.

Cuidando-se de dívida de caráter alimentar, o STJ tem entendido que a correção monetária dos débitos cobrados em juízo deve ser aplicada a partir do momento em que eram devidas as parcelas pagas com atraso. Interpretação da Súmula 148 daquele Tribunal. 7. A isenção de custas, prevista na Lei 8.620/93, não desobriga a autarquia de reembolsar as custas antecipadas pelos vencedores da demanda. 8. Honorários advocatícios arbitrados com equidade. 9. Apelação e remessa oficial parcialmente providas (TRF da 1ª Região, AC - APELAÇÃO CIVEL - 199901000674115 Relator(a) JUIZ LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:09/01/2002 PAGINA:39 Data da Decisão 07/11/2001 Data da Publicação 09/01/2002).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DECRETO 83.080/79 ARTS. 67, 12, I E 13. DATA DE INÍCIO. ÓBITO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA.]

1. A legislação aplicável na concessão de benefícios previdenciários é aquela vigente no tempo da aquisição do direito subjetivo a eles. (cf.: RESP 152093 / PE, DJ DATA:05/04/1999 PG:00156, Min. VICENTE LEAL, T6 - SEXTA TURMA, STJ). 2. A existência de união estável e de dependência econômica pode ser comprovada por testemunhos idôneos, corroborados por início de prova material, constante de certidões de nascimento de filhos do casal. (cf.: AC 1998.01.00.025879-6 /PI, Rel. Desembargador Federal José Amilcar Machado, 1ª Turma, TRF - 1ª Região, DJ 16/12/2002, AC 95.01.27132-3 /PI, Rel. Juiz Federal João Carlos Mayer Soares (Conv.), Primeira Turma Suplementar, TRF - 1ª Região, DJ 10/04 /2003). 3. Início do benefício a partir do óbito, nos termos do artigo 67, caput, do Decreto 83.080/79. (cf.: AC 1999.01.00.067411-5 /MG, JUIZ LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ 09 /01 /2002). 4. Apelação e remessa oficial tida por interposta que se nega provimento (TRF da 1ª Região - APELAÇÃO CIVEL - 199901000525860 Relator(a) JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.) PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR Fonte DJ DATA:29/04/2004 PAGINA:57 Data da Decisão 06/04/2004 Data da Publicação 29/04/2004).

Sendo assim, o benefício seria devido a partir da DIB em 01/08/89, mas como a presente ação só foi proposta em 26/10/95, as diferenças são devidas de 26/10/90 até a data anterior ao início do pagamento, ocorrido em 09/01/91. No que se refere às custas processuais, delas estava isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

A Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo, que concedia a isenção do pagamento de qualquer taxa judiciária, foi revogada pela novel Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, instituidora de novo regime de custas judiciais, segundo o qual a isenção prevista aos entes públicos abrange tão somente a taxa judiciária.

Tal isenção, decorrente de lei, não eximiria a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do art. 10, § 4º da Lei nº 9.289/96, mas não é o caso dos presentes autos diante da concessão da justiça gratuita.

Quanto ao valor final devido, deverá ser apurado em fase posterior, consoante os termos da legislação processual.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, tão somente para excluir a condenação a pagar as custas do processo, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO**.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071931-25.1997.4.03.9999/SP
97.03.071931-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JURANDIR ALVES DOS SANTOS e outros
: LAURINDO CORREA DE MELO
: VALENTIM DIAS

ADVOGADO : MARILENA PENTEADO LEMOS e outro

No. ORIG. : 90.00.00151-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, proferida em 26/05/97, pelo MMº Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, fixando o valor da condenação relativa aos autores Jurandir Alves dos Santos e Laurindo Correa de Melo, fruto de ação revisional de benefício.

Nas razões recursais, o INSS alega que os cálculos relativos à aplicação da súmula nº 260 do ex. TFR estão incorretos por se utilizarem de vinculação com o salário mínimo. Aduz que houve ilegal inclusão de índices expurgados na liquidação dos créditos dos embargados.

Nas contrarrazões, os embargados requestam a manutenção do julgado

Após, subiram os autos a este Tribunal, sendo ao depois redistribuídos a esta 8ª Turma.

Os autos foram enviados à contadoria judicial desta Corte, que apresentou informação à f. 59.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O primeiro ponto a ser observado é a óbvia premissa de a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão.

Houve excesso de execução.

Observo que os cálculos (f. 101/108 dos autos principais) realmente foram efetuados com base em determinado número de salários mínimos, deixando de aplicar corretamente a súmula nº 260 do ex. TFR.

De fato, em nenhum momento se cogitou, em razão do teor da súmula nº 260, no acórdão da vinculação da renda mensal com o número de salários mínimos.

Eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos: "No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado". (grifo).

Contudo, a partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Vale a pena transcrever a lição de Ana Maria Wickert Theisen, *in verbis*:

"Aspecto interessante repisar, respeita ao fato de que a Súmula 260 do TFR, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, adequando-se neste ponto à política salarial. Por outro lado, os benefícios com data inicial no mês de reajuste, necessariamente já tinham repassado o índice integral (12/12 ou 6/6). Inobstante, muitos segurados enquadrados nesta situação buscaram aplicação do verbete em cotejo, sem a compreensão de que a defasagem em suas rendas mensais decorria, em muitos casos, de outros fatores. Finalmente, ainda em relação ao primeiro reajuste, já adentrando em período posterior à Constituição Federal de 1988, embora fugindo, ligeiramente, à sistemática deste trabalho, imperioso se faz reconhecer que hoje sua aplicação não mais se apresenta possível, a não ser em casos de ações revisionais ajuizadas antes de março de 1994 e, eventualmente, ainda não julgadas. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, na norma transitória do art. 58, uma equiparação ao salário mínimo para os benefícios em manutenção, a ser aplicada a contar do sétimo mês de sua promulgação (05.10.1988), ou seja, abril de 1989. Com isso, todos os benefícios já em manutenção tiveram sua renda mensal revista desde abril de 1989 e eventuais defasagens que se haviam feito sentir até então, em razão da proporcionalidade, restaram corrigidas. Some-se a isto a prescrição quinquenal, que se opera em matéria de benefícios previdenciários e qualquer pleito que visasse à aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, no tocante ao aspecto em exame, perdeu razão de ser ao final de março de 1994." (*grifei, Direito Previdenciário, Aspectos materiais, processuais e penais, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999, p. 157*).

Em outras palavras, a Súmula 260 do TFR foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que *as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 04 de abril de 1989*.

Nesse sentido também é a **Súmula n.º 25 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região**, *in verbis*: Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n.º 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

A revisão do art. 58 do ADCT deve ser aplicada temporariamente, tão-só de 04/04/89 até 09/12/91, quando foi implementada a Lei nº 8.213/91.

A própria **súmula nº 18** deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região traz as limitações acima referidas quanto à revisão do art. 58 do ADCT.

Porém, a sentença dos embargos, que acolheu os cálculos do contador, endossou os erros de cálculo, porquanto tais regras não foram observadas.

Certo é que, por tais razões, é de ser reconhecido o excesso de execução na sentença, verificada na forma do art. 743, I c/c 743, V do Código de Processo Civil.

Assim sendo, acolho os cálculos da contadoria, que apontam os créditos de Jurandir Alves dos Santos (R\$ 5.788,47) e Valentim Dias (R\$ 6.277,45), valores posicionados em junho de 96.

Quanto a **Laurindo Correa de Melo**, não tem direito a qualquer diferença, porquanto o reajuste de seu benefício já teve aplicado índice integral (DIB em 30/05/85 - folha 25 dos autos principais).

Sim, os segurados que tiveram o reajuste em maio e novembro, a partir da Lei nº 6.078/79, não terão direito a qualquer diferença quanto à primeira parte da súmula nº 260, já que os benefício tiveram reajuste integral nesses casos.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. SÚMULA 260 DO TFR.

1. A partir de abril de 1989, perde aplicação a primeira parte do enunciado da súmula 260 do TFR. Súmula 25 do TRF da 3ª Região. 2. Benefícios concedidos sob a vigência da Lei n. 6.708, de 30 de outubro de 1979, com datas de início em maio e novembro de cada ano, não fazem jus à aplicação da primeira parte do enunciado da súmula n. 260 do TFR, porquanto o primeiro reajuste foi integral.

3. Não fazem jus à aplicação da primeira parte do enunciado 260 do extinto TFR, os benefícios com datas de início anteriores ao advento do Decreto-lei n. 66, de 21 de novembro de 1966, pois estavam sujeitos à legislação anterior (§ 2º do artigo 67 da Lei n. 3.807/60), que previa reajustes proporcionais.

4. A segunda parte do enunciado da súmula 260 do TFR não tem aplicação desde o advento do Decreto-lei n. 2.171/84.

5. Remessa necessária conhecida e parcialmente provida, assim como o apelo do INSS (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 207785 Processo: 94.03.081016-5 UF: SP Doc.: TRF300127866 Relator JUIZ VANDERLEI COSTENARO Órgão Julgador TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 31/07/2007 Data da Publicação DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 580 Data da Republicação).

Não assiste razão ao INSS quanto ao pleito de afastamento dos índices expurgados, pois são devidos na liquidação do débito, na forma da Resolução n° 561/2007 do CJF.

Na época, tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidiam custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96). Malgrado sucumbente, Laurindo Correa de Melo não arcará com custas ou honorários, mercê da justiça gratuita. Quanto aos demais, compensam-se os honorários de advogado (artigo 21, *caput*, do CPC).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DO EMBARGANTE E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para julgar os embargos parcialmente procedentes e considerar devidos os valores apresentados pela contadoria desta Corte à f. 59.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074468-91.1997.4.03.9999/SP
97.03.074468-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ATAIDE DE SOUZA VARGAS e outros

: KIYOSHI KIMURA

: WALTER PAGOTO

ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IKUKO KINOSHITA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00033-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em 27/06/97, pelo Juízo da Comarca de Guararapes-SP, que julgou procedentes os embargos à execução apresentados pelo INSS, condenando os embargados ao pagamento de honorários de advogado fixados em 20% do valor da causa na ação de execução.

Inconformado, alega o embargado que seus cálculos estão em compasso com a legislação e com o título executivo, razão por que merece ser reformada a sentença, mesmo porque tanto seus cálculos quanto os do INSS operaram a vinculação da renda mensal com o salário mínimo.

Por outro lado, requer o INSS, em suas contrarrazões, que seja mantida a sentença.

Após, subiram os autos a este e. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O apelo deve ser parcialmente provido, pelas razões que passo a expor.

O ponto fundamental a ser observado é a óbvia premissa de a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão.

Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impedirá "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A controvérsia reside na aplicação da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos, que tem a seguinte dicção: "No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Consoante se observa dos autos, o título executivo não determinou a equivalência salarial, mas sim que o autor procedesse à revisão do benefício pago aos autores devido à incorreção verificada no 1º reajuste, com repercussão nos seguintes.

De outra parte, a teor da súmula nº 25 deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos só pode ser aplicada até 04 abril de 1989.

A partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

A Súmula 260 foi, assim, substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 04 de abril de 1989.

A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios passaram a ser revistos na forma do art. 41 da referida lei, sem falar da revisão prevista no art. 144 do mesmo diploma legal.

Pois bem, observando-se a planilha de f. 45/46, produzida pela Contadoria Judicial, acolhida pelo MMº Juiz de Direito prolator da sentença, facilmente se constata que tais cálculos basearam-se na equivalência da renda mensal em número de salários mínimos, o que atenta contra os artigos 7º, IV da Constituição Federal e 58 do ADCT, além de implicar malversação da súmula nº 260, já referida.

Já, os cálculos apresentados pelos exequentes igualmente se basearam em equivalência salarial, incorrendo nos mesmos erros (f. 171/172 dos autos principais).

Sendo assim, devem os cálculos ser refeitos, de modo à rigorosa observância do título executivo, apurados os índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal acolhido pela Resolução nº 561/2007 do CJF.

A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. Incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Para fins de atualização final, o valor definitivo do crédito deve ser decidido por *decisão interlocutória*, após realização de laudo pericial em primeira instância, assegurado o contraditório.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e julgar os embargos à execução parcialmente procedentes, com resolução do mérito, determinando sejam refeitos os cálculos com observância do título executivo, cada parte arcando com honorários de advogado de seus respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074793-66.1997.4.03.9999/SP

97.03.074793-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO COSMO DE AMORIM (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JULIANO HYPPOLITO DE SOUSA

: MARIA ISABEL ZUIM

No. ORIG. : 93.00.00083-6 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença proferida em 22/04/1997, pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Salto, que julgou improcedentes os embargos à execução apresentados pelo INSS, para acolher os cálculos apresentados pelos exequentes, condenando o réu a pagar honorários de advogado fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado do débito.

Nas razões de apelação, o INSS sustenta que há excesso de execução, porquanto ilegalmente utilizada a tabela prática do e. TJSP, que prevê índices não legais (OTN/IPC/TR) acumulados. Aduz haver ilegalidade na apuração da renda mensal, pois o percentual a incidir sobre o salário-de-benefício é 70% (setenta por cento), não 74% (setenta e quatro por cento), como acolhido na sentença.

Foram apresentadas contrarrazões, onde o embargado exora aplicação da pena de litigância de má-fé.

Os autos foram redistribuídos a esta egrégia Oitava Turma.

Foi requerida prioridade no julgamento pelo embargado, em razão da idade avançada.

Remetidos os autos à contadoria desta Corte, apresentou laudo pericial (f. 63/68).

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de execução de valores devidos em ação previdenciária, onde o INSS foi condenado a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor.

Quanto aos índices de correção monetária, inicialmente, decidia eu no sentido de que no título executivo judicial - decorrente de ação previdenciária de revisão ou concessão de benefício - não devia haver inclusão de índices expurgados da inflação na indexação de valores previdenciários. Tal se dava porque os expurgos não eram previstos no direito positivo para as relações jurídicas previdenciárias, sempre baseadas no princípio da legalidade.

Outro ponto que era por mim considerado é que o INSS não aplicou tais índices na correção dos salários-de-contribuição, de modo que a aplicação de expurgos na correção do débito implica ofensa a preceitos atuariais, sem mencionar o princípio da legalidade (art. 5º, II, da Constituição Federal). Também a súmula nº 08 desta E. Corte determina a aplicação dos índices oficiais no cálculo da correção monetária.

Porém, tal posicionamento já foi alterado por várias razões. A primeira delas é a jurisprudência predominante do e. Superior Tribunal de Justiça, que vem concedendo a inclusão de expurgo na liquidação do débito decorrente de ações previdenciárias, por se tratar de verba alimentar corroída em seu poder de compra pela inflação.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA Nº 714/93. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou compreensão de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, mormente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 461297 Processo: 200200819580 UF: PI Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 03/06/2003 Documento: STJ000579197 DJ DATA:22/11/2004 PÁGINA:396 PAULO GALLOTTI). Também este e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem proferido julgamentos favoráveis às pretensões dos beneficiários da previdência social.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - "ÍNDICES EXPURGADOS" - APLICA-BILIDADE, AINDA QUE NÃO PREVISTOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

1. Durante os chamados "planos de estabilização econômica" o IPC do IBGE era o índice de apuração da inflação que reajustava os valores dos indexadores oficiais (ORTN, OTN e BTN). Se referidos indexadores, em nome da estabilização da economia, não contemplaram a inflação efetivamente ocorrida, devem sofrer o acréscimo referente aos chamados "expurgos inflacionários", como, reiteradamente, vem reconhecendo a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Ainda que a questão não tenha sido discutida e decidida no processo de conhecimento, não há prejuízo para a autarquia, pois a discussão sobre os índices de correção monetária é própria do processo de execução, ressalvados apenas os casos em que, feita a atualização do débito sem os mencionados índices, venham os cálculos a ser homologados e, posteriormente, a parte pretenda aplicar tais índices de forma retroativa. Precedentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso parcialmente provido (APELAÇÃO CIVEL 450217 Processo: 1999.03.99.000548-8 UF:SP, 9ª TURMA Data da Decisão: 19/09/2005 DJU DATA:20/10/2005 PÁGINA: 384, DES.FED. MARISA SANTOS).

Com efeito, ainda que não tenha sido discutida a questão dos índices expurgados da inflação no débito previdenciário na ação de conhecimento, a melhor solução que agora se me afigura é a de permitir que a controvérsia seja decidida em sede de embargos à execução.

Não há qualquer ofensa à regra da contrapartida, prevista no art. 195, § 5º, da CF/88, pois não se trata de criação, majoração ou extensão do valor dos benefícios, mas mera recomposição do valor aquisitivo da renda mensal perante a inflação da época.

Assim, a **correção monetária** das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 516/2007 do Conselho da Justiça Federal, que prevê a inclusão de índices expurgados da inflação tão

somente na liquidação do débito, a partir da data em que se tornou devida a diferença, observada a parte final desta decisão monocrática no tocante aos juros (infra).

De outra parte, inviável a aplicação da tabela prática do TJSP e da súmula nº 71 do ex. TFR, já que o próprio acórdão da ação de conhecimento determinou fossem observados os índices legais (súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, Lei nº 6.899/81 e Lei nº 8.213/91).

A utilização da Lei nº 6.899/81 não implica dizer que a correção monetária só incida a partir da propositura da ação, consoante os termos da súmula 08, acima referida.

Para além, a determinação para a utilização dos índices oficiais previstos na Lei nº 8.213/91 não impede a inclusão dos índices expurgados na liquidação do débito, por serem anteriores ao início da vigência dessa lei.

No tocante ao percentual a incidir sobre o salário-de-benefício da parte autora, a questão foi solucionada nas informações da Contadoria, que acolho *in totum* (f. 63).

Sendo assim, o crédito do autor, até 05/1996, será de R\$ 17.383,91 (dezesete mil trezentos e oitenta e três reais e noventa e um centavos), consoante os cálculos acolhidos.

Trata-se de valor pouco acima do executado, mas deve prevalecer porque justo e correto, sem que se cometa ofensa ao preceito da correlação (artigos 128, 460 e 598 do Código de Processo Civil). Cuida-se, nesse ponto, de erro material, reconhecível a qualquer tempo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E LHE NEGOU SEGUIMENTO**, e de ofício corrijo o valor devido na execução para R\$ 17.383,91 (dezesete mil trezentos e oitenta e três reais e noventa e um centavos), até 0-5/1996, mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078097-73.1997.4.03.9999/SP
97.03.078097-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA e outros
: JOSEPHA NASCIMENTO MESSIAS
: LAURINDA PAES DE BARROS
: LEONILDA MORBIO BUENO

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI e outro

No. ORIG. : 92.00.00094-0 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo embargante em face de r. sentença de f. 12/13, proferida em 17/02/95, pelo MMº Juízo da 2ª Vara da Comarca de Avaré, que julgou improcedentes os embargos, condenado a autarquia-ré no pagamento de custas em restituição e a verba honorária, fixada em 20% do valor impugnado.

Inconformado, apela o embargante visando à aplicação literal da Lei nº 6.899/81, afastando a forma de aplicação da correção monetária utilizada pela parte exequente. Exora, ainda, a redução da verba honorária.

Nas contra-razões, pleiteou o embargado a manutenção da sentença.

Após, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O apelo deve ser conhecido, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O primeiro ponto a ser observado é a óbvia premissa de a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão, a teor do disposto no art. 610 do Código de Processo Civil, vigente na época.

Na ação revisional de conhecimento, a sentença determinou expressamente que a correção monetária deveria incidir "a partir da data em que deveria ter sido pago o benefício" (f. 85 dos autos apensos).

Tal sentença transitou em julgado, porquanto o acórdão da Segunda Turma negou provimento à apelação do INSS (f. 100/102).

Mais claro que isso impossível.

Ademais, a súmula n.º 148 do e. STJ determina a aplicação da Lei n.º 6.899/81, segundo a qual, pelo art. 1.º, § 2.º, a correção monetária incidiria a partir da propositura da ação.

Porém, a vetusta lei não bastaria para fazer a adequada correção dos valores, pois somente se atualizariam os valores a partir da propositura da ação.

De qualquer forma, o Superior Tribunal de Justiça tem julgado no sentido da necessidade de corrigir monetariamente as prestações a partir da data do efetivo prejuízo, esclarecendo que as súmulas n.º 148 e 43 daquela Corte devem ser harmonizadas.

Verifica-se que a Súmula n.º 43 do STJ e a de n.º 8 do E. TRF da 3ª Região acabam gerando as mesmas conseqüências no caso, tendo em vista determinarem que a correção monetária deve ser calculada a partir do momento em que vencidas as prestações.

À vista de tais considerações, lícito é concluir que a apresentação dos embargos à execução tem cunho puramente protelatório, porque afronta a coisa julgada válida.

Nota-se que os argumentos do INSS não passam no crivo da razoabilidade.

Assim, a simples existência da coisa julgada nesta ação revisional já serve para afastar o argumento do INSS, em respeito ao art. 610 do Código de Processo Civil.

Logo, não deve se furtar o embargante à aplicação das sanções processuais pertinentes, ante a manifesta violação do dever de lealdade processual.

Por via de conseqüência, deverá o INSS responder por litigância de má-fé, a teor do art. 17, I, IV e VII, do Código de Processo Civil, devendo pagar multa de 1% (um por cento) do valor da execução e indenização a ser fixada em 20% (vinte por cento), sobre a mesma base de cálculo, nos termos do art. 18, *caput* e § 1.º, do mesmo código.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO PURAMENTE PROCRASTINATÓRIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARTIGOS 17 E 18 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Os argumentos do INSS apresentados nos embargos à execução não passam no crivo da razoabilidade, caracterizando pura procrastinação do processo.

- A execução baseou-se no título executivo, atendendo à regra do art. 610 do Código de Processo Civil.

- Merece a autarquia, em razão disso, responder por litigância de má-fé, nos termos do art. 17, I, IV e VII e 18, *caput* e § 2.º, do Código de Processo Civil.

- Recurso do INSS improvido (TRF da 3ª Região, 7ª Turma, PROC. 96.03.095488-8, AC 351260, relator juiz conv. Rodrigo Zacharias, DJ 30/10/06).

No tocante aos honorários de advogado, fica mantida a sentença por se afigurar adequada às circunstâncias dos presentes embargos, apresentados, repita-se, com objetivo puramente protelatório.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E LHE NEGO SEGUIMENTO**. Para além, de ofício, condeno a autarquia previdenciária a pagar multa e indenização, por litigância de má-fé, consoante discriminado supra.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078178-22.1997.4.03.9999/SP

97.03.078178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELMO RODRIGUES LIMA

ADVOGADO : VIRGILIO BENEVENUTO V DE CARVALHO

No. ORIG. : 94.00.00011-1 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença, proferida em 03/09/1996, que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o embargante a arcar com honorários de advogado arbitrados em 15% do valor da causa.

Nas razões de apelo, o INSS pugna pela reforma da sentença, porquanto os cálculos estariam incorretos haja vista terem sido operados com base na vinculação da renda mensal com o salário mínimo, em período posterior ao da vigência do artigo 58 do ADCT, o que gera excesso de execução.

Foram produzidas contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal e a Primeira Turma não conheceu do apelo.

O INSS então interpôs recurso especial, quando foi cassado o acórdão desta Corte e determinado o prosseguimento do julgamento da apelação.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A r. sentença deve ser reformada.

Na ação revisional de benefício, a sentença condenou o réu a recalculer o benefício do autor com base na súmula nº 260 do ex. TFR, primeira parte, artigo 58 do ADCT, corrigindo-se os trinta e seis salários-de-contribuição (f. 20/22), transitada em julgado.

Entretanto, essa última parte do julgado é nulo, por ser extra petita já que o autor não requereu a condenação do instituto a recalculer a renda mensal com base nos último maiores trinta e seis salários-de-contribuição. Para além, trata-se de auxílio-doença, que não pode era calculado dessa forma na CLPS.

Ademais, como a DIB do benefício ocorreu em 19/06/87, antes da vigência da CF/88, não se pode dar retroação à regra original do artigo 202. De qualquer forma, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 193.456/RS, julg. 26.02.97, DJU de 07.11.97), firmou entendimento de que o preceito original do art. 202 da CF/88, para ter eficácia, depende de normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Referida norma não é auto-aplicável, portanto, e à lei infraconstitucional compete estabelecer os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal. Se assim foi, por muito mais razão não se poderá falar em retroação da norma constitucional aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

No mesmo sentido da inviabilidade da pretensão da autora, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei nº 6.423/77.

Varição nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplicabilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995).

- Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6ª Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

Quanto à súmula nº 260 do ex. TRF, analisando-se a planilha de cálculos, às f. 32/34 dos autos principais, ao que consta não foi bem compreendida pelo exequente.

Cumprido consignar que a previdência social sempre manteve preocupação em indicar formas e épocas de reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

A Lei nº 3.807, de 26/08/1960 - Lei Orgânica da Previdência Social - estabeleceu no art. 67 a regra referente ao reajustamento dos benefícios:

Art 67. Os valores das aposentadorias e pensões em vigor serão reajustados sempre que se verificar, na forma do § 1º deste artigo, que os índices dos salários de contribuição dos segurados ativos ultrapassam, em mais de 15% (quinze por cento), os do ano em que tenha sido realizado o último reajustamento desses benefícios.

§ 1º O Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio mandará proceder, de dois em dois anos, à apuração dos índices referidos neste artigo e promoverá, quando fôr o caso, as medidas necessárias à concessão do reajustamento.

§ 2º O reajustamento consistirá em acréscimo determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior.

§ 3º Para o fim do reajustamento, as aposentadorias ou pensões serão consideradas sem as majorações decorrentes de lei especial ou da elevação dos níveis de salário mínimo, prevalecendo porém, os valores desses benefícios, assim majorados, sempre que forem mais elevados que os resultantes do reajustamento, de acordo com este artigo.

§ 4º Nenhum benefício reajustado poderá, em seu valor mensal, resultar maior do que 7 (sete) vezes, na CAPFESP, 2 (duas) vezes nos demais Institutos, o salário mínimo regional de adulto de valor mais elevado, vigente na data do reajustamento.

Posteriormente, o Decreto nº 50.326, de 08/03/1961 aprovou as tabelas dos índices de reajustamento fixados neste art. 67.

O Decreto-lei nº 66, de 21/11/66, no art. 17, alterou a redação do referido art. 67 da LOPS e vinculou o reajuste dos benefícios à **variação da política salarial**, a serem computados quando fosse alterado o salário mínimo, para vigorar sessenta dias após.

Depois, a Lei nº 5.703/73 fez novas alterações e o seu regulamento, o Decreto nº 72.771, de 06/09/73, no art. 153 repetiu a regra do art. 17 do Decreto-lei nº 66/66, estabelecendo inovação ao determinar que o reajustamento seria devido desde a vigência do salário mínimo, bem como ao estabelecer que o limite máximo dos benefícios ficaria passaria de dez para o patamar de dezoito salários mínimos.

Porém, a Lei nº 6.205, de 29/04/75, descaracterizou o salário mínimo como fator de correção monetária, com exceção dos benefícios de valor mínimo estabelecidos no art. 3º da Lei nº 5.703/73.

Posteriormente, a legislação previdenciária previu o reajustamento dos benefícios a partir da vigência do índice salarial estabelecido, adotando os mesmos índices utilizados pela política salarial e considerado como "mês básico" o do início da vigência do novo salário mínimo, consoante artigo 30 do Decreto nº 77.077 de 24 de janeiro de 1976, a Consolidação das Leis da Previdência Social, que tinha a seguinte dicção:

"Artigo 30 - O valor do benefício em manutenção será reajustado quando for alterado o salário mínimo.

§ 1º - O reajustamento de que trata este artigo será devido a contar da data em que tiver entrado em vigor o novo salário mínimo arredondado o total obtido para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

§ 2º - Os índices de reajustamento serão os mesmos da política salarial estabelecida no artigo 1º do Decreto-lei nº 15 de 29 de julho de 1966, considerado como mês básico o do início da vigência do novo salário mínimo.

Por sua vez, editada a Lei 6.708, em 30.11.79, determinou-se a correção semestral dos salários e o reajustamento do valor dos benefícios que era anual passou a ser feita em seis meses com base no INPC - Índice Nacional de Preços ao Consumidor.

Já, o Decreto nº 89.312 de 23.01.84, Consolidação das Leis da Previdência Social, disciplina a questão sobre "reajuste" no artigo 25, *in verbis*:

"O valor do benefício de prestação continuada é reajustado quando é alterado o salário-mínimo, de acordo com a evolução de folha de salário-de-contribuição dos segurados ativos, não podendo o reajustamento ser inferior proporcionalmente ao incremento verificado."

A sistemática então adotada pelo INPS previu reajustamento, através de tabelas elaboradas pela Secretaria de Estatística e Atuária do MPAS, sendo que *no primeiro reajuste de proventos foi tomado por base, não o índice integral da política salarial, mas outro proporcional ao número de meses em que o segurado estivesse em inatividade.*

A adoção do critério da **proporcionalidade**, segundo o qual o 1º reajuste deve ser proporcional ao tempo decorrido entre o mês da concessão do benefício e o mês do reajuste, não só reduz o valor monetário do benefício, como também origina diferenças na percepção do mesmo benefício, entre segurados com igual "tempo de serviço" e salários de contribuição iguais, tão-só por serem diferentes as datas do início da concessão do benefício.

O problema residia em que os benefícios eram calculados de acordo com a média das últimas doze contribuições, sem qualquer correção e, depois, sobre a média das trinta e seis últimas contribuições, apuradas em período não superior a quarenta e oito meses, de modo que somente as primeiras vinte e quatro recebiam correção monetária.

Como bem explica Ana Maria Wickert Theisen, "Isso importava em que a renda mensal inicial, calculada sobre esta média (salário-de-benefício) resultasse já defasada, situação que se apresentava para todos os benefícios. Quer dizer, o benefício não tinha repassada à renda mensal a defasagem inflacionária dos últimos meses, e esta também era desconsiderada no primeiro reajuste" (Direito Previdenciário, Aspectos Materiais, Processuais e Penais, Vladimir Passos de Freitas (Coordenador), Livraria do Advogado Editora, 2a ed., pág. 155).

Todavia, esse equivocado procedimento do então INPS, restou obstado quando da edição do Decreto-lei nº 2.171 de 13.11.84, o qual determinou a observação do valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste e não o valor do salário mínimo anterior, "verbis:

"Art 2º - Os índices do reajustamento serão os mesmos da política salarial, considerando-se como mês básico o do início da vigência do novo salário-mínimo.

§ 1º - Para fins do enquadramento do valor do benefício nas faixas adotadas pela política salarial será considerado, a partir da vigência do presente Decreto-lei, o novo salário-mínimo".

De igual modo, a correta interpretação da lei definiu-se pela jurisprudência, cristalizada na Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, nestes termos:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustamentos subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Logo, a segunda parte da súmula referida - segundo a qual deve ser considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado - tem aplicação limitada ao Decreto nº 2.171, de 13/11/84, que ainda traz em seu art. 1º a seguinte regra:

"Art. 1º. O reajuste dos benefícios de média ou longa duração a cargo da Previdência Social far-se-á sempre que for alterado o salário mínimo, sendo devido a contar da data em que este entrar em vigor".

Sendo assim, já não mais se aplicando o art. 2º da Lei nº 6.708/79, referente às faixas salariais, o INSS passou a não mais poder fazer o artifício de aplicar, para efeito do enquadramento, o salário mínimo então revogado.

De qualquer forma, considerando que o benefício do autor foi concedido em 1987, *não tem aplicação a segunda parte da referida súmula.*

Conclui-se, ademais, pelo que se verá a seguir, que os efeitos da súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos - além de jamais implicarem a equivalência do valor da renda mensal com o correspondente número de salários mínimo - tem seus **efeitos limitados a 05 de abril de 1994.**

Após, veio a regra de transição definida no 58 do ADCT da Constituição Federal de 1988.

A necessidade de o valor do benefício previdenciário manter-se atualizado em correspondência ao valor aquisitivo da moeda veio consagrado na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

Essa norma constitucional determina que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério de reajuste.

De maneira que, com a regra do artigo 58 do ADCT a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários já concedidos, de molde a mantê-los em **correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão** e, essa norma, na condição de transitória, teve sua incidência até a implantação dos Planos de Custeio e de Benefícios, face o próprio comando constitucional assim o estabelecer.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento não era mais caso de invocação do artigo 58 do ADCT, dado que os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Destarte, o período de incidência da regra transitória, prevista no artigo 58 do ADCT, compreende o período de 5 de abril de 1991 até dezembro de 1991, quando implantados os **Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social**, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, pelos Decretos respectivos, publicados em 9 de dezembro de 1991.

Conclui-se, pois, que a partir de dezembro de 1991, quando da vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento, os critérios para o reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse necessariamente correspondência direta com o salário mínimo, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao princípio hospedado no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

Assim, repita-se, em nenhum momento se cogitou, em razão do teor da súmula nº 260, no acórdão da vinculação da renda mensal com o **número de salários mínimos.**

Não há como se estabelecer uma simetria entre aquilo que o segurado pagava na época em termos de base de cálculo, e aquilo que ele pretende receber quando da aquisição do direito ao benefício.

CONSECTÁRIOS

Como bem observou o INSS, a vinculação salarial foi utilizada irregularmente pelo exequente (f. 32) e apurou diferenças após março de 1989 (f. 32).

Devem, portanto, os cálculos ser refeitos, observada a **prescrição quinquenal** prevista no artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

Assim, a **correção monetária** das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 516/2007 do Conselho da Justiça Federal, que prevê a inclusão de índices expurgados da inflação tão somente na liquidação do débito, a partir da data em que se tornou devida a diferença, observada a parte final desta decisão monocrática no tocante aos juros (infra).

Para além, a determinação para a utilização dos índices oficiais previstos na Lei nº 8.213/91 não impede a inclusão dos índices expurgados na liquidação do débito, por serem anteriores ao início da vigência dessa lei.

A citação é o marco inicial de contagem dos **juros**, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente mês a mês.

Os juros de mora incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração

básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Considerando a sucumbência predominante do autor nestes embargos à execução, deverá pagar **honorários de advogado** no valor de 5% (cinco por cento) do valor do débito, suspensa a cobrança nos termos da Lei nº 1.060/50, dada a gratuidade.

Para fins de atualização final, o valor definitivo do crédito deve ser decidido por decisão interlocutória, após realização de laudo pericial em primeira instância, assegurado o contraditório.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E LHE DOU PROVIMENTO**, a fim de afastar a possibilidade de cobrança de diferenças pela correção dos trinta e seis salários-de-contribuição, esclarecer o conteúdo da súmula nº 260 do ex. TFR, vedar a apuração de diferenças com base na vinculação salarial fora do período do artigo 58 do ADCT, determinar a observância da prescrição quinquenal e, com isso, determinar a realização de novos cálculos em primeiro grau de jurisdição, definindo-se o crédito do embargado em decisão interlocutória, assegurado o contraditório.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088198-72.1997.4.03.9999/SP

97.03.088198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALCIDES FARIA

ADVOGADO : NILSON AGOSTINHO DOS SANTOS e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CARMEN FRANCHITO ROSIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00089-8 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em 24/07/97, pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Rio Claro, que julgou procedentes os embargos à execução apresentados pelo INSS, considerando nada devido a título de execução, acolhendo cálculos da contadoria judicial.

Inconformado, alega o embargado que seus cálculos estão em compasso com a legislação e com o título executivo, razão por que merece ser reformada a sentença para que prevaleça o valor pretendido na execução das diferenças de ação revisional.

Por outro lado, requer o INSS, em suas contrarrazões, que seja mantida a sentença.

Após, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se a Contadoria desta Corte (f. 45/47).

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O apelo deve ser parcialmente provido, pelas razões que passo a expor.

O primeiro ponto a ser observado é a óbvia premissa de a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão.

Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impedirá "*que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar*" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos: "No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Consoante se observa dos autos, o título executivo não determinou a equivalência salarial, mas sim que o autor procedesse à revisão do benefício pago ao autor devido à incorreção verificada no 1º reajuste, com repercussão nos seguintes.

De outra parte, a teor da súmula nº 25 deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos só pode ser aplicada até 04 abril de 1989.

A partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

A Súmula 260 foi intrinsecamente substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 04 de abril de 1989.

A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios passaram a ser revistos na forma do art. 41 da referida lei, sem falar da revisão prevista no art. 144 do mesmo diploma legal.

Pois bem, observando-se a planilha de f. 135/139, facilmente se constata que os cálculos do autor basearam-se na equivalência da renda mensal em número de salários mínimos, o que atenta contra os artigos 7o, IV da Constituição Federal e 58 do ADCT, além de implicar malversação da súmula nº 260, já referida.

Sendo assim, agiu corretamente o Juiz de Direito ao afastar os cálculos do autor na execução.

Contudo, os cálculos do INSS, acolhidos em primeiro grau de jurisdição, incorreram em erros materiais que devem ser corrigidos, a saber: a) não se ativeram à legislação pertinente à atualização para débitos previdenciários (Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente); b) não considerou o percentual de juros de mora globalizado nas parcelas não prescritas e anteriores à data da citação (09/1991).

Acolho, portanto, os cálculos da contadoria desta Corte (f. 45/47), porquanto refletem a correção dos valores devidos.

Compensam-se os honorários de advogado, em face da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e julgar os embargos à execução parcialmente procedentes, com resolução do mérito, acolhendo os cálculos constantes de f. 45/47, cada parte arcando com honorários de advogado de seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017337-27.1998.4.03.9999/SP
98.03.017337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCEU BORDONAL DOS REIS

ADVOGADO : JULIO CESAR MASSARO BUCCI

No. ORIG. : 92.00.00101-3 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a revisão de aposentadoria e o pagamento das diferenças devidas.

Sentença de procedência do pedido, às fls. 25-59, "para condenar o réu a rever todos os reajustes aplicados ao benefício do autor, desde o seu início, de forma que ao primeiro aumento do benefício inicial seja aplicado índice integral de reajustamento, nos termos da Súmula 260 do TFR, com o consequente pagamento das diferenças respectivas, observando-se a prescrição quinquenal. Devida a correção monetária na forma da Súmula 71/TFR até a citação, e, após, mês a mês, na forma da Lei nº 6.899/81; juros moratórios a partir da citação".

Julgado mantido, em sede de apelação (fls. 25-29 e 44-47).

Recurso especial do INSS não admitido (fl. 56).

Agravo contra a decisão em recurso especial (fls. 59-60), ao qual foi dado parcial provimento pelo STJ, em 02.09.1997, "(...) para determinar a incidência da correção monetária, afastando os critérios da Súmula 71/TFR, no que se refere ao salário mínimo, e aplicando os critérios da Lei nº 6.899/81 às prestações não prescritas e devidas, inclusive às anteriores ao ajuizamento da ação", conforme andamento processual daquela Corte.

Retornando, os autos, à primeira instância, o autor apresentou conta de liquidação no valor total de R\$ 5.162,16 (cinco mil, cento e sessenta e dois reais e dezesseis centavos), até 01.03.1997 (fls. 71-76).

O INSS opôs embargos à execução, em 16.07.1997 (fls. 86-91), sustentando que o autor desconsiderou a coisa julgada "e simplesmente aplica a equivalência salarial para apuração do valor que acha devido", ignorando que a aplicação da Súmula 260 do TFR se exaure em abril/89. Argumenta que a sentença autorizou a correção do débito pelos índices próprios dos benefícios previdenciários - INPC/IRSM "e tão somente a partir da data do ajuizamento da ação".

Sustenta que não há diferenças a serem recompostas após março de 1989, consoante disposto no artigo 58 do ADCT.

Assim indevidas as diferenças apuradas a partir de abril/89. Cálculo do INSS às fls. 92-99.

Impugnação aos embargos (fls. 103-104).

Sentença proferida em 26.08.1997, julgando improcedentes os embargos à execução, sob o fundamento de que "o crédito da embargada é resultante de sentença judicial proferida nos autos" e que a liquidação obedeceu atualização prevista em lei (fls. 104-106).

Apelação do INSS interposta em 01.10.97 (fl. 108-116). Alega, preliminarmente, nulidade da sentença por ausência de fundamentação, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Aduz, outrossim, necessidade do duplo grau de jurisdição. Quanto ao mérito, diz que "a coisa julgada refere-se à aplicação da Súmula 260", cuja incidência se exaure em abril/89, sendo que o autor utiliza equivalência salarial além desse período. Além disso, não observa a correção monetária pelos índices previdenciários, como determinou a sentença. Sustenta, ainda, que o cálculo da autarquia observa, corretamente, o início do benefício em 01.03.1982, bem como o reajustamento do benefício pelos índices próprios até 01.04.1989 e, a partir daí, pela equivalência salarial, nos termos do artigo 58 do ADCT. Assim, tendo em vista a ocorrência de prescrição, o autor teria direito apenas a diferenças no período de 09/87 a 03/89. Recurso recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 118).

Contra-razões (fls. 118-120).

Decido.

Cuida-se de ação ajuizada em 16.09.1992, objetivando a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria, com DIB em 01.03.1982.

A sentença proferida em sede de embargos à execução é desprovida de fundamentação, afrontando o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Contudo, possível a aplicação analógica do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

Depreende-se que a apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

Quanto à submissão ao duplo grau de jurisdição, a jurisprudência vem sustentando a inadmissibilidade, cuidando-se de sentença que julga embargos à execução por título judicial, quando se trate de mero acertamento de cálculos aritméticos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - DESCABIMENTO - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - TÍTULO EXECUTIVO.

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial. Posicionamento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

6. Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."

(AC 2004.03.99.038338-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. em 05.12.2005, DJU data 15/03/2007, p. 550)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% - DIFERENÇAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE - CONFERÊNCIA PELO SETOR DE CÁLCULOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES - APELAÇÃO PROVIDA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Impossibilidade de conhecimento da remessa oficial na hipótese dos autos, considerando que o artigo 475, I, do CPC constitui regra processual que contém exceção e, portanto, deve ser interpretada restritivamente. - Outrossim, no que concerne à extensão do termo "sentença" constante do caput do artigo 475, do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que se refere à decisão proferida na fase de conhecimento e não na fase de execução.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2002.03.99.027378-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 01.09.2008, DJF3 DATA 24/09/2008)

Quanto ao mérito, a divergência, no presente caso, cinge-se aos critérios de reajuste do benefício previdenciário, bem como de correção monetária do débito.

O título executivo consiste na revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez, unicamente pela aplicação da Súmula 260 do TFR.

Pois bem, o primeiro ponto a ser observado é a óbvia premissa de que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão.

Mesmo na hipótese de as partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impedirá "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Contudo, a partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Vale a pena transcrever a lição de Ana Maria Wickert Theisen, *in verbis*:

"Aspecto interessante repisar, respeita ao fato de que a Súmula 260 do TFR, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, adequando-se neste ponto à política salarial. Por outro lado, os benefícios com data inicial no mês de reajuste, necessariamente já tinham repassado o índice integral (12/12 ou 6/6). Inobstante, muitos segurados enquadrados nesta situação buscaram aplicação do verbete em cotejo, sem a compreensão de que a defasagem em suas rendas mensais decorria, em muitos casos, de outros fatores.

Finalmente, ainda em relação ao primeiro reajuste, já adentrando em período posterior à Constituição Federal de 1988, embora fugindo, ligeiramente, à sistemática deste trabalho, imperioso se faz reconhecer que hoje sua aplicação não mais se apresenta possível, a não ser em casos de ações revisionais ajuizadas antes de março de 1994 e, eventualmente, ainda não julgadas. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, na norma transitória do art. 58, uma equiparação ao salário mínimo para os benefícios em manutenção, a ser aplicada a contar do sétimo mês de sua promulgação (05.10.1988), ou seja, abril de 1989. Com isso, todos os benefícios já em manutenção tiveram sua renda mensal revista desde abril de 1989 e eventuais defasagens que se haviam feito sentir até então, em razão da proporcionalidade, restaram corrigidas. Some-se a isto a prescrição quinquenal, que se opera em matéria de benefícios previdenciários e qualquer pleito que visasse à aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, no tocante ao aspecto em exame, perdeu razão de ser ao final de março de 1994."

(Direito Previdenciário, Aspectos materiais, processuais e penais, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999, p. 157).

Em outras palavras, a Súmula 260 do TFR foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 04 de abril de 1989.

Ocorre que o ordenamento jurídico, a partir de 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição de 1988, estabeleceu outros mecanismos de reposição das perdas dos segurados (art. 58 do ADCT da CF/88; art. 144 da Lei nº 8.213/91 etc).

A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios passaram a ser revistos na forma do art. 41 da referida lei, sem falar da revisão prevista no art. 144 do mesmo diploma legal.

Sabe-se que, nos termos do artigo 7º, IV, da CF/88 e artigo 58 do ADCT, o único período possível de equivalência da renda mensal com o salário mínimo é no período de 05/04/89 até 09/12/91 (súmula nº 25 do e. TRF da 3ª Região).

Assim, é indevida a apuração de parcelas após 04/04/89, termo final de incidência da Súmula 260 do TFR, bem como de eventuais diferenças no recálculo da renda mensal, em face da prescrição e da revisão do art. 58 do ADCT.

No tocante à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, em 02.09.1997, deu parcial provimento ao agravo interposto contra a decisão que não conheceu o recurso especial do INSS (fls. 59-60), *"para determinar a incidência da correção monetária, afastando os critérios da Súmula 71/TFR, no que se refere ao salário mínimo, e aplicando os critérios da Lei 6.899/81 às prestações não prescritas e devidas, inclusive às anteriores ao ajuizamento da ação"*.

In casu, os cálculos do exequente, às fls. 72-96, estão em descompasso com o título executivo, pois apuram diferenças entre setembro/1987 a abril/1996 e as parcelas estão corrigidas de acordo com a Súmula 71 e com a Lei nº 6.899/81.

A conta do INSS, de igual modo, aplica, a título de atualização monetária, os critérios da Súmula 71 do TFR e da Lei nº 6.899/91 (fl. 92).

Vê-se, desse modo, que os cálculos das partes não estão em conformidade com o título executivo.

Tomadas essas considerações, os autos foram encaminhados para a seção de cálculos desta E. Corte (fls. 125-127), para elaboração de conta, nos termos do trânsito em julgado, sendo apurado o valor de R\$ 105,23 (cento e cinco reais e vinte e três centavos), o qual deve prevalecer.

Posto isso, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, anulo a sentença, eis que eivada de nulidade e julgo parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pela quantia de R\$ 105,23 (cento e cinco reais e vinte e três centavos).

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088215-74.1998.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL MOYA BARBOSA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

No. ORIG. : 93.00.00110-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou liminarmente embargos à execução opostos pelo INSS, porquanto intempestivos.

Sustenta, a entidade autárquica, que houve cerceamento de defesa, posto que não franqueada oportunidade para apresentação de defesa. No mérito, alega a existência de erro material no cálculo da autora, sendo o caso de extinção dos embargos, nos termos do artigo 741, inciso V, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A autora executa sentença que condenou o INSS a "reajustar os valores dos benefícios em um salário mínimo mensal, retroativamente a 05 de outubro de 1988", sob o fundamento de que o artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição Federal, é auto-aplicável.

Iniciada a execução, a autora apresentou memória de cálculo no valor de R\$ 5.239,82, para abril de 1997.

Devidamente citado, o INSS opôs embargos à execução, rejeitados liminarmente, porquanto intempestivos.

A carta precatória foi juntada em 05.11.1997 (fls. 173 dos autos em apenso). Os embargos à execução, por sua vez, foram protocolados em 29.01.1998, sendo evidente a sua intempestividade. De outro lado, não há notícias de que houve suspensão dos prazos ou qualquer fato impeditivo da oposição dos embargos.

Vê-se, desse modo, que o decurso do prazo para apresentação dos embargos ocorreu por desídia da executada, circunstância que impede o reconhecimento do alegado cerceamento de defesa. A preliminar, portanto, deve ser rejeitada.

Além disso, dada a natureza da causa e tendo em vista o conteúdo do título executivo judicial [reajustar o benefício da autora para um salário mínimo], totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

Reconhecida a intempestividade dos embargos à execução e a impertinência da matéria preliminar, nego provimento à apelação.

Superada a análise do recurso da entidade autárquica, noto a ocorrência de erro material no cálculo da autora, matéria esta reconhecível a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil.

Isso porque, conforme acima mencionado, a decisão judicial transitada em julgado condenou o INSS a "*reajustar os valores dos benefícios em um salário mínimo mensal, retroativamente a 05 de outubro de 1988*", sob o fundamento de que o artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição Federal, é auto-aplicável.

Ocorre, todavia, que de acordo com informações constantes no processo administrativo (fls. 86-88), o benefício da autora já havia sido concedido em quantia superior ao salário mínimo, pois Cr\$ 625,80 (renda mensal inicial) dividido por Cr\$ 268,80 (salário mínimo vigente à época da concessão), corresponde a 2,32 salários mínimos.

Note-se, ademais, que a conta da autora, não se sabe por qual motivo, apura, em todo o período (setembro de 1988 a abril de 1997), a equivalência salarial do artigo 58 do ADCT, matéria totalmente estranha à causa.

Naturalmente, as diferenças cobradas configuram excesso de execução, previsto no art. 743, I, do Código de Processo Civil, à medida a exequente cobra valores indevidos.

Enfim, nesta ação (arts. 467, 473 e 610 do Código de Processo Civil), nada é devido à embargada e erros materiais abundam neste processo.

Com efeito, "havendo erro no cálculo apresentado, é possível a correção mesmo após o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução da sentença", pois "**o interesse público no resguardo dos cofres da Previdência afasta óbice de natureza meramente processual, mesmo que se trate de coisa julgada. Prevalência da matéria sobre a forma.**" (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, rel. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi, AG 1999.03.00.045796-0/SP, DJU 06/12/2002, p. 616).

Tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidiram custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96). A parte embargada está isenta do pagamento, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal).

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego provimento à apelação do INSS. De ofício, nos termos do artigo 463, inciso I, do CPC, corrijo o erro material constante nos cálculos da autora, e, por consequência, extinguo a execução.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040567-64.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.040567-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDOMIRO BALESTRI

ADVOGADO : JOSE CARLOS URSINI

No. ORIG. : 98.00.00228-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Proposta ação previdenciária visando à condenação do INSS a cumprir obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC e artigo 84, § 3º, da Lei nº 8.078/90, consistente em analisar o requerimento administrativo, sobreveio sentença, proferida em 03/11/1998, julgando procedente o pedido, mas declarando extinta a obrigação de fazer por haver o Instituto proferido decisão no procedimento administrativo, condenado o réu a reembolsar custas antecipadas pelo autor e a pagar honorários de advogado arbitrados por equidade em R\$ 300,00 (f. 82/83).

Inconformado, o INSS apresentou apelação onde alega em preliminar nulidade por cerceamento de defesa e falta de interesse de agir, no mérito exorando a improcedência do pleito do autor porque a demora se deveu à falta de cumprimento de exigências do procedimento administrativo.

Com as contra-razões, subiram os autos a este egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Foram, por fim, redistribuídos estes autos para esta 8ª Turma.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente registro que, de fato, houve prolação de sentença antes de esgotado o prazo para apresentação de resposta do réu. Ocorre, porém, que o ato judicial, tido como violador do *due process of Law*, não ocasionou qualquer prejuízo ao INSS.

Já em cumprimento à decisão que concedeu a tutela específica (f. 13), o INSS fez juntar aos autos cópias do procedimento administrativo, culminando, finalmente, com a decisão administrativa de indeferimento do benefício (f. 80).

Ante a ausência de prejuízo à autarquia, excepcionalmente que deve ser aplicada ao caso a regra da "pas de nullité sans grief", prevista no artigo 249, § 1º, do CPC, sobretudo diante do tempo decorrido até a presente data.

Ao final das contas, considerando o resultado do mérito, a seguir analisado, não há qualquer interesse de quaisquer das partes em ressuscitar o contraditório em primeiro grau de jurisdição, constituindo o julgamento presente em medida necessária para finalmente resolver definitivamente a lide.

Da mesma forma que julgados desta egrégia Corte declaram a nulidade do julgado de primeiro grau e proferem, desde logo, julgamento do mérito em segunda instância, aplicando-se ao presente caso a mesma inteligência desse entendimento, lastreado na regra prevista no artigo 515, § 3º, do CPC, registro que a presente causa, nesse estado, já versa sobre questão exclusivamente de direito e está em condições para imediato julgamento.

A alegação de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e por isso deve ser afastada.

No mérito, melhor sorte não merece o Instituto.

Sabe-se que o INSS muitas vezes padece da falta de servidores, mas isso não é motivo para haver demora excessiva no processamento de requerimentos de concessão de benefícios e revisões.

Em certos casos, a omissão da autoridade deve ser equiparada ao abuso de poder. "Equiparam-se a *atos de autoridade*", preleciona Hely Lopes Meirelles, "as *omissões administrativas* das quais possa resultar lesão a direito subjetivo da parte, ensejando mandado de segurança para compelir a Administração a pronunciar-se sobre o requerido pela impetrante, e durante a inércia da autoridade pública não corre o prazo de decadência da impetração" (Mandado de Segurança, 17ª ed., Malheiros, p.26).

Também pode ser lembrado o art. 37, *caput*, da Constituição Federal, que consagra um princípio que sempre esteve presente implicitamente no ordenamento jurídico a partir de 1988, que é o da *eficiência*, agora já positivado por meio de emenda à Constituição.

Aliás, José Afonso da Silva faz uma ligação entre ambos os princípios, pois "a *eficiência administrativa* se obtém pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais) para melhor satisfazer às necessidades coletivas num regime de igualdade dos usuários. Logo, o *princípio da eficiência administrativa* consiste na organização racional de meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade em

condições econômicas de igualdade dos consumidores" (Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 20a edição, pág. 651).

O INSS, ao demorar meses para julgar o pedido de processamento de benefício, ainda que expeça cartas de exigências, está ofendendo tal princípio.

Não fez, portanto, o INSS, no caso, o melhor emprego dos recursos e meios disponíveis a fim de prestar um serviço de qualidade.

Os honorários de advogado são devidos nesta ação, porquanto ao INSS só decidiu o mérito do requerimento administrativo após o ingresso da presente ação previdenciária, de cunho mandamental.

Único reparo que merece a sentença é o relativo à determinação para reembolso das custas antecipadas pelo autor. Tal reparo é cabível porque não houve qualquer antecipação, diante da concessão da justiça gratuita pela decisão acostada à f. 13 dos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE NEGO SEGUIMENTO**. Para além, de ofício, excluo a condenação do INSS a reembolsar custas antecipadas pelo autor.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056642-81.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.056642-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE BENEDITO PEREIRA

ADVOGADO : MARIA ARASCZEWSKI PASCHOAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00009-5 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, reconhecendo que todas as parcelas executadas foram alcançadas pela prescrição.

Pleiteia, o apelante, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O autor ajuizou ação revisional em 08.02.1995, objetivando o reajustamento de seu benefício, conforme preconizado pela Súmula nº 260 do e. TFR.

A sentença julgou improcedente o pedido.

O autor apelou e a 2ª Turma deste e. Tribunal deu provimento ao recurso, para condenar o INSS a revisar o benefício nos moldes da Súmula 260 do TFR (fls. 66-71 dos autos principais).

O autor iniciou a execução requerendo o pagamento da quantia de R\$ 15.469,47, referentemente às parcelas apuradas no período de maio de 1990 até fevereiro de 1998 (fls. 132-134).

Observo, todavia, que o título executivo reconheceu ao autor o direito às diferenças decorrentes da súmula nº 260 do ex. TFR.

Porém, nada é devido ao exequente, em razão da ocorrência da prescrição quinquenal prevista no artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

Eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos: "No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Tal comando determina ao INSS que aplique no primeiro reajuste o índice integral do salário mínimo, aplicando-se o salário mínimo atualizado após, para fins de enquadramento nas faixas salariais.

Nota-se que a súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos, além de jamais indicar a equivalência da renda mensal com o número de salários mínimos, só pode ser aplicada até 04 abril de 1989.

Vale a pena transcrever a lição de Ana Maria Wickert Theisen, *in verbis*:

"Aspecto interessante repisar, respeita ao fato de que a Súmula 260 do TFR, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, adequando-se neste ponto à política salarial. Por outro lado, os benefícios com data inicial no mês de reajuste, necessariamente já tinham repassado o índice integral (12/12 ou 6/6). Inobstante, muitos segurados enquadrados nesta situação buscaram aplicação do

verbete em cotejo, sem a compreensão de que a defasagem em suas rendas mensais decorria, em muitos casos, de outros fatores. Finalmente, ainda em relação ao primeiro reajuste, já adentrando em período posterior à Constituição Federal de 1988, embora fugindo, ligeiramente, à sistemática deste trabalho, imperioso se faz reconhecer que hoje sua aplicação não mais se apresenta possível, a não ser em casos de ações revisionais ajuizadas antes de março de 1994 e, eventualmente, ainda não julgadas. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, na norma transitória do art. 58, uma equiparação ao salário mínimo para os benefícios em manutenção, a ser aplicada a contar do sétimo mês de sua promulgação (05.10.1988), ou seja, abril de 1989. Com isso, todos os benefícios já em manutenção tiveram sua renda mensal revista desde abril de 1989 e eventuais defasagens que se haviam feito sentir até então, em razão da proporcionalidade, restaram corrigidas. Some-se a isto a prescrição quinquenal, que se opera em matéria de benefícios previdenciários e qualquer pleito que visasse à aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, no tocante ao aspecto em exame, perdeu razão de ser ao final de março de 1994." (grifei, Direito Previdenciário, Aspectos materiais, processuais e penais, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999, p. 157).

Nesse sentido também é a Súmula n.º 25 deste Tribunal, *in verbis*: "Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n.º 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989".

Como a ação foi proposta em 08.02.1995, operou-se a prescrição quinquenal na forma do art. 103, § único, da Lei n.º 8.213/91 c/c 219, § 5º, do CPC. Logo, nada é devido ao autor.

Certo é que, por tais razões, é de ser reconhecido o excesso de execução, verificada na forma do art. 743, I c/c 743, V do Código de Processo Civil.

Conseqüentemente, deverá ser extinta a execução, na forma do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidiam custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96).

O embargado está isento do pagamento de honorários de advogado, por ser beneficiário da justiça gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal).

Posto isso, no termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001267-28.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.001267-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERONILDO LOPES MARINHO e outros
: MARIA JOSE LOPES DA SILVA
: MARICELIA LOPES MARINHO DO PRADO
: CELUZE LOPES MARINHO
: MARIA QUITERIA LOPES MARINHO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
SUCEDIDO : CICERO LOPES MARINHO falecido
EXCLUIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Demanda ajuizada por Cícero Lopes Marinho, em 06.04.1999, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser deficiente.

Pela sentença de fls. 135-138, houve a exclusão da União Federal da lide e, quanto ao mérito, a procedência do pedido. Apelação do INSS, pugnando pela reforma da sentença.

Às fls. 232, em face de informação do óbito do autor, foi deferida a habilitação de seus filhos.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A deficiência foi comprovada mediante o laudo médico pericial: "conclusivamente o Autor, um senhor de 67 anos, apresenta incapacidade total ao retorno de sua antiga ocupação usual: trabalhador braçal do setor rural. Manifesta lesões degenerativas em sua coluna vertebral (cifoescoliose dorso-lombar, osteofitose) que têm nexos causais com sua atividade predominante além de sua idade avançada" (fls. 64-68).

Entretanto, no que se refere ao quesito da miserabilidade, sua configuração restou prejudicada.

Com efeito, o sucinto estudo social, elaborado somente em 08.10.2005, narrou que o autor vivia com a companheira, Iracema Correia da Silva (58 anos) e, da filha adotiva do casal, Eliane Faustino da Conceição (28 anos), que na ocasião disse estar "sem ocupação".

A renda familiar consistia em dois benefícios assistenciais, o primeiro do autor, cuja percepção administrativa ocorreu no curso da demanda (21.02.2002) e, o segundo, da companheira, gerando renda de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Residiam em imóvel de propriedade da filha do autor, Maria José Lopes da Silva, dispondo de dois quartos, sala, cozinha e banheiro. Observa a Sra. assistente social que: "a casa apesar da simplicidade desfruta de um bom espaço e comodidade, a ofertarem dignidade ao núcleo familiar".

Ao serem descritas as despesas da família há demonstração de gastos com "convênio sindicato" e "crediário".

Considerando que o autor residia em imóvel cedido por sua própria filha, dispondo de parte da renda para despesas supérfluas como crediários e "convênio sindicato", conclui-se que a situação econômica retratada nos autos não configura miserabilidade.

Ademais, com seu óbito, revelou-se que tinha ao todo cinco filhos, a maior parte deles com boas profissões, o que sugere que tinham condições de auxiliar o pai idoso e doente.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petição inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. *Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).*

3. *Apelo do INSS provido.*

4. *Sentença reformada in totum."*

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Dessarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor.

Beneficiários da assistência judiciária gratuita descabe a condenação em custas e verba honorária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000175-91.1999.4.03.6116/SP

1999.61.16.000175-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OLIVIO BRANCALHAO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

: NORBERTO APARECIDO MAZZIERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação de revisão de benefício previdenciário, ajuizada em 08.05.1998, em que o autor pleiteia o pagamento decorrente da aplicação do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, com efeitos financeiros retroativos à data da concessão; a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da renda mensal inicial; a aplicação, no primeiro reajuste do benefício, do índice integral de aumento verificado, na forma da Súmula 260 do TFR.

Pedido julgado improcedente.

Inconformado, o autor pleiteia a reforma total do julgado, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de uma daquelas ações insólitas, em que o autor visa a uma pleitora de providências desbordantes da legalidade, visando à obtenção de uma mescla de legislação hábil a afastá-lo do direito positivo e lograr situação privilegiado no contexto do ordenamento jurídico vigente.

Tal pleito, causado de estupor na medida em que solicita ao Juiz que se arvore em legislador sem mandato de representante do povo, porém, não poderá medrar pelas razões que passo a expor.

DO "BURACO NEGRO"

O autor teve seu benefício concedido com DIB fixada em 02 de maio de 1990, ou seja, no período entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8.213/91.

O ordenamento jurídico nacional, composto de forma escalonada, a Constituição Federal coloca-se no vértice, sendo que de sua rigidez emana, como conseqüência primordial, a sua supremacia para os fatos que ocorrerem sob sua égide. Assim, a validade das normas jurídicas inferiores depende do respeito aos limites formais e materiais traçados pela Carta Magna.

O legislador constituinte de 1988, ao criar o novo sistema previdenciário público, agora sob o manto constitucional, erigiu normas constitucionais de eficácia plena, de eficácia limitada e algumas outras de evidente caráter transitório. Entre as regras constitucionais de eficácia limitada, que dependem de lei específica para sua incidência, encontra-se a estatuída no artigo 202, *caput*, da CF/88.

Somente com o advento da Lei nº 8.213/91 é que o cálculo da renda mensal inicial passou a ser feito através do critério constitucional, com a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês.

Assim, com o advento do novo sistema previdenciário, inaugurado com a Constituição de 1988, passaram a existir diferentes categorias de segurados da previdência social, cujo fator de diferenciação é justamente a época da concessão do benefício.

Os benefícios concedidos antes de 05/10/88 sob a égide da CLPS (Decreto 89.312/84) e da CF de 1967/69, não estão dentre os que comportam a incidência da Lei nº 8213/91 no tocante ao cálculo da renda mensal inicial, devido à inaplicabilidade da espécie normativa aos seus benefícios, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das leis. Estes benefícios, pois, respeitam o mandamento constitucional e legal vigente à época da concessão. Mas isto não significa que o legislador constituinte os tenha esquecido ao criar o novo sistema constitucional previdenciário. Ao contrário, o Texto Magno de 1988, em suas regras transitórias, agraciou os beneficiários da então previdência pública, com a regra estatuída no seu artigo 58, que criou a equivalência salarial:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte".

Porém, para os obtidos a partir de 05.04.91, a fixação da renda mensal inicial respeitou os ditames do artigo 202, *caput*, da CF/88, com a redação original, em conformidade com o artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

No entanto, restou um período, chamado de "buraco negro", onde o segurado contemplado com a concessão de benefício previdenciário ficou em uma situação única: não fazia jus aos benefícios do artigo 58 do ADCT, porque seu benefício não estava em manutenção em 05.10.88; e não fazia jus ao critério do artigo 202, *caput*, da CF/88, porque não sendo auto-aplicável essa norma constitucional, dependia de lei para seu exercício, que só veio a ser editada em julho de 1991, com eficácia a partir de 05.04.91.

Visando a solucionar esse impasse é que o legislador infraconstitucional editou o comando do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, determinando o seguinte:

"Até 01.06.92, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela previdência social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei".

Apesar de determinada a revisão das rendas mensais iniciais na forma da Lei nº 8.213/91, os reflexos patrimoniais somente ocorreram a partir de 01.06.92, por força do *parágrafo único* da norma legal referida, que reza o seguinte: *"A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992".*

Esse foi o critério legal erigido pelo legislador ordinário, que deve ser observado e aplicado pela autoridade encarregada da concessão e revisão dos benefícios e que não pode ser afastado pelo Poder Judiciário ou substituído por outro mais benéfico aos segurados.

Por fim, há que ser lembrado igualmente o disposto no art. 145 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Os efeitos desta lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo, substituirão, para todos os efeitos, as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valores apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social".

Portanto, para os benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, os critérios para a revisão da renda mensal inicial, a serem observados pela autarquia, são os previstos nos artigos 144 e 145 da Lei 8.213/91, por expressa previsão legal que permitiu a retroatividade da lei ordinária nesse aspecto.

Como a DIB do benefício do autor ocorreu no referido "buraco negro", já teve a renda mensal recalculada e reajustada, na forma do artigo 144 da LB, inexistindo diferenças a esse título.

DOS ÍNDICES EXPURGADOS

De outra parte, não seria possível acolher o pedido de incorporação dos índices expurgados da inflação como reajuste na renda mensal ou do salário-de-contribuição, por violar a legislação infraconstitucional a respeito da correção da renda mensal (art. 41 da Lei nº 8.213/91).

Sobre o tema, Daniel Machado da Rocha aduz as seguintes palavras:

"Pleito bastante comum em juízo é o que respeita à aplicação, nos benefícios previdenciários, de índices de correção expurgados da inflação oficial, por força dos planos econômicos do Governo Federal, nos meses de janeiro de 1989,

março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (o que não se confunde com o repasse destes índices nos cálculos de liquidação, que compreendem valores em atraso e não reajuste de benefícios).

Como se nota, todos os períodos estão abrangidos no interregno que medeou a promulgação da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, e o advento das Leis 8.212 e 8.213/91, ambas de 24 de julho de 1991.

Improcede, todavia, a irrisignação dos segurados. Especificamente em relação a janeiro de 1989, cabe lembrar que estavam os benefícios previdenciários sujeitos à sistemática do Decreto-Lei 2.225/87, compreendendo o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente. E janeiro de 1989 integrou o trimestre dezembro-88/fevereiro/89. Ainda que a URP fosse obtida pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre anterior (art. 3º do Decreto-Lei 2.335/87) o pagamento de janeiro de 1989 não compreendeu o IPC daquele mês, senão aquele concernente ao mês trimestre anterior (setembro-novembro/88). E depois de janeiro de 1989 restou revogado o Decreto-Lei 2.335/89, pela Lei 7.730/89, que instituiu nova forma de reajuste aos benefícios para o mês de fevereiro de 1989 (art. 5º). Mesmo a Lei 7.787/89, cujo art. 15 tratou do reajuste dos benefícios a contar de fevereiro de 1989, não previu o direito ao reajuste pela variação do IPC do mês de janeiro de 1989. Portanto, os pedidos que aportam em juízo referentes ao índice de 70,28% (ou 42,72%) na correção dos benefícios previdenciários nessa competência, são totalmente descabidos.

Os expurgos posteriores estão abarcados no período de vigência do art. 58 do ADCT, que vinculou os benefícios previdenciários à variação do salário mínimo (vide item 3.1)... (Direito Previdenciário, coordenador Vladimir Passo Freitas, 2.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 1999).

É preciso pontificar que, seja no período da revisão do art. 58 do ADCT, seja nos demais, não é juridicamente possível a incorporação dos índices expurgados na renda mensal.

Transcrevo trechos de voto proferido pela i. Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos do AG nº 2005.03.00.026975-6, perfeitamente aplicável à situação ora em análise:

"Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada a decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da administração?

O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes analisando a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais mesmo que transitadas em julgamento, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das recentes decisões daquela corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores de precatórios paulistas cujas avaliações de propriedades em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

...

Conforme se vê, o pleito ora executado tem por base decisão que está em manifesto confronto com a posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

Se assim é, como prostrar no tempo a aplicação de índices de reajuste fulminados pela jurisprudência por ilegais e inconstitucionais?

A questão toma contornos mais sombrios se atentarmos para o fato que os demais segurados da previdência social não foram beneficiados com tais índices de reajuste e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, como recebiam benefícios de forma desigual?

Nesse aspecto, resultaria violado, não só o princípio da moralidade como o da isonomia.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DE ERRO DE CÁLCULO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

I - O art. 463, I, do CPC contempla a possibilidade de alteração superveniente da sentença quando dela exsurge erro do cálculo.

II - Destarte a desproporcionalidade entre o objeto da condenação e o numerário a ser pago, em prejuízo ao erário, consubstancia erro de cálculo, merecendo a despeito do advento da preclusão máxima.

III - Agravo provido.

DO REAJUSTE DA RENDA MENSAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu

o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02. Consoante a Lei nº 11.430/2006, tornou-se a utilizar o INPC para fins de correção das rendas mensais.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: *"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"* (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); *"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.*

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

SÚMULA Nº 260 DO EX. TFR

Eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado". (grifo)

Tal súmula, porém, não se aplica aos benefícios concedidos na vigência da Constituição Federal.

De fato, a partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

A Súmula 260 do TFR foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 05 de abril de 1989.

A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios passaram a ser revistos na forma do art. 41 da referida lei, sem falar da revisão prevista no art. 144 do mesmo diploma legal.

Consoante jurisprudência já consolidada, a súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, expedida em 21 de setembro de 1988, não se aplica aos benefícios concedidos a partir da Constituição Federal de 1988, somente aos concedidos preteritamente.

Nesse sentido, o verbete nº 51 do Egrégio Tribunal Federal Regional da 4ª Região, *ipsis litteris*: "Não se aplicam os critérios da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos aos benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal de 1988".

Tal orientação vem sendo seguida, de modo geral, pelos demais tribunais federais e também pelo primeiro grau de jurisdição da Justiça Federal.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIOS. SÚMULA 260 DO TFR. ART. 58. ADCT. LEI N. 8213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CF/88. Tratando-se de benefício concedido posteriormente ao advento da Carta de 1988, aplicam-se os critérios de cálculo e reajuste previstos na Lei 8.213/91, sendo inaplicáveis os critérios previstos na Súmula 260-TRF ou no art. 58 do ADCT. Embargos recebidos" (STJ, EDREsp 185693, DJ, 29-3-1999, p. 209).

REVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO ART. 202, CAPUT, DA CF/88. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. REAJUSTAMENTO. SÚMULA 260-TFR.

I - Aos benefícios concedidos antes da CF/88 não se aplica o recálculo da RMI com base nos 36 salários-de-contribuição atualizados, vez que não auto-aplicável o caput do art. 202, da CF/88. Precedente do STF.

II - A Súmula 260-TFR não vincula os valores dos benefícios à variação do salário mínimo e aplica-se, em seu sentido próprio, aos benefícios concedidos antes da CF/88, apenas enquanto vigente o sistema de reajustes por faixas salariais da Lei 6.708/79.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(RESP 250838/RJ ; RECURSO ESPECIAL (2000/0022766-8) Fonte DJ DATA:27/08/2001 PG:00371 Relator(a) Min. GILSON DIPP (1111) Data da Decisão 19/06/2001 Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA).

Como, repita-se, o benefício foi concedido já na vigência da Lei nº 8.213/91, não ocorreu o prejuízo alegado.

Caso fosse devida alguma diferença decorrente da súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos, como a ação foi proposta em 1996, estaria prescrita, porque seus efeitos limitam-se a 04.04.89, como estabelece a súmula nº 25 desse egrégio TRF da 3ª Região.

A Lei 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, (redação original) estabelecia que o primeiro reajuste do benefício seria o da variação do INPC, nos seguintes termos:

Art. 41. *O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

I - (omissis)

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as respectivas datas de início, com base na variação integral no INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, o referido dispositivo legal foi alterado pelas Leis 8.542/92 e 8880/94, que estabeleceram novos índices inflacionários (IRSM e URV, respectivamente), mas mantiveram o critério proporcional de reajuste pelo qual somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste.

Não procede o argumento de que tal critério proporcional ensejaria discriminação entre os segurados. O artigo 31 da Lei 8213 promove a igualdade de tratamento, nos seguintes termos:

Art. 31. *Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar seus valores reais."*

Sobre a matéria, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Jr., in "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", esclarecem:

"Isso significa que aquele segurado que teve seu benefício concedido no segundo, no terceiro ou no quarto meses do quadrimestre não sofre quer prejuízo com a sistemática do inciso II do art. 41, pois no cálculo da renda mensal inicial foi levada em conta a inflação até ali ocorrida. Ao contrário, se o primeiro reajuste fosse concedido igualmente para todos os segurados, independentemente da data de concessão, haveria um enriquecimento sem causa daqueles que veriam seus benefícios corrigidos duas vezes pela inflação do mesmo período.

Como se vê, a forma de cálculo do primeiro reajuste estabelecida pela lei não viola, mas preserva a igualdade entre os segurados.

O argumento de que dois segurados com benefícios de idêntico valor concedidos em meses diferentes sofreriam reajustes diferenciados é sofismático, uma vez que, se as rendas mensais iniciais são diferentes é porque os salários-de-contribuição também o são. Aquele que teve o benefício concedido em outubro no valor de 100 certamente contribuía com mais do que outro que obteve benefício do mesmo valor em novembro, sendo perfeitamente legítima a correção proporcional."

O Supremo Tribunal Federal julgou a matéria, no mesmo sentido, "verbis":

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTS. 201, § 2º, E 202, "CAPUT", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 41, II, DA LEI Nº 8213/91: CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO.

1. Não conseguiram os agravantes abalar os fundamentos da decisão agravada e dos precedentes nela referidos.

2. Aliás, em caso análogo, a 1ª Turma desta Corte no julgamento do RE nº 231.412-RS, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU de 10.06.1999, assim decidiu:

EMENTA: Previdenciário: reajuste inicial de benefício concedido nos termos do art. 202, caput, da Constituição Federal: constitucionalidade do disposto no art. 41, II, da Lei 8213/91.

- Ao determinar que 'os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC', o art. 41, II, da Lei 8213/91 (posteriormente revogado pela Lei 8542/92), não infringiu o disposto nos artigos 194, IV, e 201, § 2º, CF, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição (CF, art. 202, caput), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ("no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão").

3. Adotados os fundamentos deduzidos no precedente referido, o agravo resta improvido.

(STF, Rel. Min. Sydney Sanches, RE-AgR 256103/MG, v.u., DJ 14.06.2002) - grifei

Assim sendo, tendo sido os reajustes e a concessão dos benefícios do autor efetuado sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhes é devida. Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034913-62.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.034913-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO BOAROTO

ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO

No. ORIG. : 96.00.00044-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença de fls. 49-54, que julgou improcedentes os embargos à execução.

Sustenta, o apelante, que a sentença exequenda determinou, exclusivamente, a aplicação da Súmula 260 do e. TFR, sendo o caso de reconhecer o excesso de execução.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O autor ajuizou ação revisional em 07.06.1996, objetivando o reajustamento de seu benefício, conforme preconizado pela Súmula nº 260 do e. TFR.

A sentença julgou improcedente o pedido.

O autor apelou e a 1ª Turma deste e. Tribunal deu provimento ao recurso, para condenar o INSS a revisar o benefício nos moldes da Súmula 260 do TFR (fls. 75-78 dos autos principais).

O autor iniciou a execução requerendo o pagamento da quantia de R\$ 13.370,16, referentemente às parcelas apuradas no período de setembro de 1991 até novembro de 1998 (fls. 97-99).

Observe, todavia, que o título executivo reconheceu ao autor o direito às diferenças decorrentes da súmula nº 260 do ex. TFR.

Porém, nada é devido ao exequente, em razão da ocorrência da prescrição quinquenal prevista no artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

Eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos: "No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Tal comando determina ao INSS que aplique no primeiro reajuste o índice integral do salário mínimo, aplicando-se o salário mínimo atualizado após, para fins de enquadramento nas faixas salariais.

Nota-se que a súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos, além de jamais indicar a equivalência da renda mensal com o número de salários mínimos, só pode ser aplicada até 04 abril de 1989.

Vale a pena transcrever a lição de Ana Maria Wickert Theisen, *in verbis*:

"Aspecto interessante repisar, respeita ao fato de que a Súmula 260 do TFR, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, adequando-se neste ponto à política salarial. Por outro lado, os benefícios com data inicial no mês de reajuste, necessariamente já tinham repassado o índice integral (12/12 ou 6/6). Inobstante, muitos segurados enquadrados nesta situação buscaram aplicação do verbete em cotejo, sem a compreensão de que a defasagem em suas rendas mensais decorria, em muitos casos, de outros fatores. Finalmente, ainda em relação ao primeiro reajuste, já adentrando em período posterior à Constituição Federal de 1988, embora fugindo, ligeiramente, à sistemática deste trabalho, imperioso se faz reconhecer que hoje sua aplicação não mais se apresenta possível, a não ser em casos de ações revisionais ajuizadas antes de março de 1994 e, eventualmente, ainda não julgadas. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, na norma transitória do art. 58, uma equiparação ao salário mínimo para os benefícios em manutenção, a ser aplicada a contar do sétimo mês de sua promulgação (05.10.1988), ou seja, abril de 1989. Com isso, todos os benefícios já em manutenção tiveram sua renda mensal revista desde abril de 1989 e eventuais defasagens que se haviam feito sentir até então, em razão da proporcionalidade, restaram corrigidas. Some-se a isto a prescrição quinquenal, que se opera em matéria de benefícios previdenciários e qualquer pleito que visasse à aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos,

no tocante ao aspecto em exame, perdeu razão de ser ao final de março de 1994." (grifei, *Direito Previdenciário, Aspectos materiais, processuais e penais, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999, p. 157*).

Nesse sentido também é a Súmula n.º 25 deste Tribunal, *in verbis*: "Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n.º 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989".

Como a ação foi proposta em 07/06/1996, operou-se a prescrição quinquenal na forma do art. 103, § único, da Lei n.º 8.213/91 c/c 219, § 5º, do CPC. Logo, nada é devido ao autor.

Certo é que, por tais razões, é de ser reconhecido o excesso de execução, verificada na forma do art. 743, I c/c 743, V do Código de Processo Civil.

Conseqüentemente, deverá ser extinta a execução, na forma do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidiam custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96).

O embargado está isento do pagamento de honorários de advogado, por ser beneficiário da justiça gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal).

Posto isso, no termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para julgar procedentes os embargos e extinguir a execução, indevidas as custas processuais e isento o embargado do pagamento dos honorários de advogado por ser beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo recusal, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000420-10.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.000420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA DA SILVA

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

DECISÃO

Demanda ajuizada por Maria Madalena da Silva, em 15.05.2000, objetivando a concessão de benefício de assistencial de prestação continuada.

Sentença de procedência, com remessa oficial.

Apelo do INSS.

Acórdão unânime, proferido pela Oitava Turma desta Corte, em 07.06.2004, de ofício, anulou a sentença e julgou prejudicada a apelação e a remessa oficial, determinando o retorno dos autos à vara de origem para elaboração de estudo social.

Foi realizado estudo social, juntado às fls. 131-134.

Pela sentença de fls. 147-155, o juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, desde que a autora renuncie "expressamente ao outro benefício". Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e periciais de R\$150,00 (cento e cinquenta reais). Sentença não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou (fls. 160-162), pleiteando a extinção do processo, por perda do objeto, uma vez que a autora recebe o benefício assistencial administrativamente, desde 21.10.2002 (conforme CNIS). Se mantida a sentença, requer a redução da verba honorária.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

In casu, tratando-se de pessoa deficiente, a comprovação da idade torna-se dispensada.

No que concerne ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 66-69, concluiu pela incapacidade permanente da autora por ser portadora de "ataxias hereditárias - um grupo de distúrbios degenerativos caracterizados por ataxia progressiva devido à degenerações do cerebelo, tronco cerebral, medula espinha e nervos periféricos, e, ocasionalmente, dos gânglios basais. (...) Não há tratamento" (*sic*). Respondendo a quesitos completa que "não é possível a reabilitação para qualquer tipo de trabalho".

O estudo social, protocolizado em 08.04.2005, relata que o núcleo familiar é composto pela autora e seus dois filhos menores. Aduz que não recebe ajuda de seus irmãos pois todos são portadores da mesma doença, vivendo em casas separadas. A residência é cedida, composta de três quartos, um banheiro, uma cozinha, uma sala e uma copa, porém inacabados. Guarnece de um guarda-roupa, uma cama de casal, duas camas de solteiro, uma geladeira, um fogão, mesa com cadeiras, sofá e televisão.

Informou, a Sra. assistente social, que diante do problema de saúde da autora, esta não exerce nenhuma atividade laborativa, recebendo auxílio-doença de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), tendo despesas superiores a R\$200,00 (duzentos reais) somente em alimentação (fls. 132-134).

Em suas razões de apelação, a autarquia esclareceu que a autora recebe benefício assistencial, concedido administrativamente, desde 21.10.2002 e, não, auxílio-doença, como informado pela Sra. assistente social, que gerou equívoco do juízo em sua sentença, ao determinar a concessão do amparo desde que houvesse "renúncia do outro benefício".

Tem prevalecido a jurisprudência no sentido de que, na hipótese de concessão administrativa de benefício previdenciário, ocorre o reconhecimento do pedido, extinguindo-se o feito nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

A propósito, do Superior Tribunal de Justiça, dentre outras ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 286683, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, v.u., DJ 04.02.2002, p. 471)

"PROCESSUAL CIVIL. ATENDIMENTO DO PEDIDO NO CURSO DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 269, II.

- SE NO CURSO DA DEMANDA O RÉU ATENDE À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, OCORRE A SITUAÇÃO PREVISTA NO ART. 269, II, DO CPC, QUE DISPÕE SOBRE A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO, O QUE AFASTA A TESE DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(REsp 115982, 6ª Turma, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 11.03.1997, m.v., DJ 29.09.1997, p. 48.350)

Neste Tribunal:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Sendo o INSS responsável pela operacionalização dos benefícios de prestação continuada, é a única parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, já tendo sido superada a divergência jurisprudencial a respeito do tema no julgamento, pela Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, dos embargos de divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP.

2. A concessão administrativa do benefício, após a citação válida, implica no reconhecimento jurídico do pedido, autorizando a extinção do processo com resolução do mérito.

3. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 1196715, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 25.09.2007, v.u., DJU 17.10.2007, p. 938).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEFERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - A concessão administrativa, no curso da lide, da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada nesta ação, a partir do requerimento formulado naquela instância - 11/abril/2000 -, implicou no reconhecimento da procedência do pedido pelo INSS. Aplicação do art. 462, combinado ao art. 269, II, CPC.

II - Remessa oficial e apelação improvidas."

(AMS 242042, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 13.10.2003, v.u., DJ 06.11.2003, p. 259)

Logo, em casos tais, o que faz o juiz é examinar se o reconhecimento do pedido é válido e eficaz e, assim sendo, profere sentença definitiva de mérito.

Isso afasta a tese de que teria ocorrido carência da ação, diante do desaparecimento do interesse de agir.

Considerar a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, importaria, na linguagem corrente, em julgar *prejudicado* o pedido da autora, esbarrando, pois, no princípio da segurança jurídica, impedindo que se formasse a coisa julgada material.

É patente que, quando do ajuizamento da ação, em maio de 2000, o interesse de agir existia, e manifesta a resistência do INSS que, citado em 08.06.2000, contestou o feito.

O exame da presença do interesse processual passa por duas indagações: a primeira, se a parte autora já dispunha do bem de vida pretendido quando da propositura da demanda. A segunda, se o provimento, a ser dado pelo juiz, ainda interessa à autora.

No momento do ajuizamento a autora possuía interesse. Necessitava de provimento judicial que amparasse a pretensão. E a Administração Pública, como se sabe, pode, a qualquer tempo, rever os atos por ela praticados. Tanto o INSS como o Ministério da Previdência e Assistência Social mantêm programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios previdenciários. Do mesmo modo que concedeu o reajustamento, a Administração pode cancelá-lo.

No dizer de Cândido Dinamarco, in "Instituições de Direito Processual Civil", reconhecimento do pedido "é ato unilateral com que o réu renuncia à resistência que viesse opondo à pretensão do autor e declara-se disposto a submeter-se a esta". Resistência, não há dúvida, esteve presente.

As manifestações do réu nos autos, ainda que não expressas, de modo a se afirmar, textualmente, o reconhecimento do pedido, são exteriorizações que não deixam dúvida quanto à concessão administrativa do benefício.

Considerado o ato como assentimento à pretensão, ao juiz cumpre proferir sentença julgando, pelo mérito, a causa.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de prestação continuada, vez que demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da citação (08.06.2000).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto aos honorários advocatícios, deve ser mantido o seu percentual, sob pena de *reformatio in pejus*.

Devida a compensação das parcelas percebidas administrativamente após 21.10.2002.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e, de ofício, fixo o termo inicial do benefício na data da citação.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006092-77.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.006092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: MARIA APARECIDA FABIANO ALMEIDA e outros
: MILTON FABIANO SOBRINHO
: DIRCE FABIANO BARBOZA
: LOURDES FABIANO SOBRINHO CORREIA
: NILCE FABIANO SOBRINHO
: ORIPES FABIANO SOBRINHO
: JOSE FABIANO SOBRINHO
: MARIA GERALDA SANTANA
: IVO FABIANO SOBRINHO
: OTAIDE FABIANO SOBRINHO
: IRACI FABIANO
: JAIRE FABIANO SOBRINHO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
SUCEDIDO : MARCILIA DA SILVA SOBRINHO falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 00.00.00132-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada por Marcilia da Silva Sobrinho, em 06.11.2000, em que objetiva a concessão de benefício assistencial, nos termos do artigo 203, V, da CF.

Citado em 11.12.2000, o INSS contestou às fls. 37-43.

Estudo social às fls. 49-50.

Sentença de procedência para conceder o benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo (27.08.1999). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa. Concedida a tutela específica.

O INSS apelou (fls. 68-70), requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Às fls. 82-87, o INSS informa que, ao promover a implantação da tutela, levantou-se que a autora era titular de "amparo social ao idoso", desde 22.08.2000.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo, sem julgamento do mérito, por estar ausente o interesse processual, de acordo com o disposto no artigo 267, VI, do CPC.

Às fls. 102-110, o INSS peticionou para informar a existência de coisa julgada em relação a presente demanda, face ao acórdão proferido pela Oitava Turma, desta Corte, na apelação cível 2002.03.99.00913-4, ajuizada em 19.06.2000, que negou provimento à apelação da autora e julgou improcedente a concessão de benefício assistencial.

Comunicado seu óbito, foi deferida a habilitação de seus herdeiros.

É o relatório.

Aciona-se o artigo 557, do Código de Processo Civil, e passa-se a decidir.

Pela análise dos autos, depreende-se que a autora ao ajuizar a presente demanda, já havia manejado outra, em 19.06.2000, com idêntico objeto e causa de pedir, inclusive recebendo tutela antecipada, implantada em 22.08.2000.

Assim, em 06.11.2000, já em gozo dos efeitos da tutela no feito anterior, faltava-lhe interesse de agir na propositura desta.

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

Conforme ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco:

"(...) Para que o autor possa obter uma sentença de mérito - não necessariamente favorável - é preciso que, já antes de vir a juízo, concorram em seu apoio certos requisitos, entre os quais a possibilidade jurídica, o legítimo interesse processual e a legitimidade ad causam. Ausente uma dessas condições da ação, o processo deve ser extinto sem o

juízo de mérito, ou seja, sem que o juiz se pronuncie acerca da pretensão ao bem da vida (CPC, arts. 3º, 6º, 267, inc. VI e 295, incs. II-III e inc. I c/c par., inc. III)" (g.n.).

Prossegue:

"(...) Carece de ação quem não esteja amparado por esses requisitos, ainda que apenas um deles lhe falte. Não se trata de condições para o exercício da ação, mas para a sua própria existência como direito ao processo (...)"

Como se observa no caso em tela, não há o interesse de agir, visto que, como comprovado pelo extrato do CNIS, a autora recebia, desde de 22.08.2000, o benefício vindicado. Há, portanto, o pleito de um benefício já recebido. Não há preclusão *pro iudicato* para as questões de ordem pública, como o são as condições da ação. Isso enseja à extinção do processo, de acordo com o artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Artigo 267: Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

(...)

VI - quando não concorrer qualquer das partes das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual".

Frise-se, ademais, que por ocasião da elaboração de estudo social, nesta demanda, em 10.05.2001, a autora omitiu a percepção de seu benefício, limitando-se a informar a renda percebida por seu cônjuge, o que sugere sua intenção de enganar o juízo.

Ainda que posteriormente cassada a tutela, por força do acórdão, quando da propositura da ação já estava em gozo do benefício vindicado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Dessarte, voto por julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC e prejudicada a apelação.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030917-85.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.030917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA DE SOUZA RODRIGUES

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

CODINOME : CLEUZA DE SOUZA RODRIGUES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 01.00.00063-2 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação, ajuizada em 25.07.2001, em que a autora objetiva a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 18.07.2000.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (04.09.2001).

Sentença submetida ao reexame necessário, publicada em 27.03.2002.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença, pois não restaram comprovados os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

A autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, visando a modificação do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O caso em julgamento permite acionar o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando o valor do benefício, fixado em um salário mínimo, e que o montante apurado entre a data da citação (04.09.2001) e a publicação da sentença (27.03.2002), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

A autora ajuizou ação de concessão de pensão por morte de companheiro. O pedido foi julgado procedente.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, porém trata de matéria diversa daquela julgada na decisão

recorrida, tecendo considerações sobre os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade. Vejamos:

"Extraí-se do artigo 48 da Lei n. 8.213 de julho de 24.07.91 poderá o trabalhador rural aposentar-se desde que tenha completado a idade mínima e comprove o período de carência e a qualidade de segurado.

(...)

Verifica-se que não existe nos autos nenhuma prova documental comprovando o período alegado pelo autor como de efetivo trabalho rural. O documento trazido para tentar fazer início de prova é recente e além de não terem relação com o fato em questão, também não é contemporâneo ao período alegado, não fazendo prova alguma de que o pretendente exercia a profissão de lavrador durante todo o período mencionado, contrariando a norma do artigo 62 do Decreto n. 3.048/1999."

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociada da matéria decidida na sentença.

Cite-se, a propósito:

"Processual Civil. Recurso de Apelação. Não conhecimento.

A autarquia-apelante ofereceu recurso totalmente dissociado da decisão da sentença. Inexiste razões de fato e de direito que a levou a recorrer, exigência expressa no inciso II do art. 514, do CPC.

Não conhecimento da apelação.

(TRF 2ª Região, AC nº 0202398/96-RJ, 1ª turma, publ. Em 18/04/1996, pg 25255, Rel. Juiz Nery Fonseca, v.u.)".

Ainda, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 3ª edição, pg. 745:

"I a III: 10. Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTI 165/155)."

Nesse sentido, esta Corte assim decide:

"Processual Civil e Previdenciário. Revisão de benefício. Aplicação de Índices divulgados pelo DIEESE e outros institutos que medem o custo de vida, bem como incidência da UFIR, em lugar do INPC ou do IRSM, aos reajustes efetuados após dezembro de 1991. Apelação que tem por objeto a aplicação do INPC integral, no período de maio de 1995 a abril de 1996, no percentual de 18.9%, em substituição ao IGP-DI, que correspondeu a 15%. Não conhecimento. Honorários Advocáticos.

- Configura-se inepta a apelação, na parte em que apresenta fundamentos de fato e de direito que não guardam relação com a matéria objeto da sentença (artigo 514, incisos II, do CPC)(...).

- Apelação conhecida em parte e parcialmente provida.

(Quinta Turma, Processo 2000.03.03.99.023309-0, Relator Juiz André Nabarrete, v.u., DJU 18/02/2003 página: 597).

"Processual Civil e Previdenciário. Revisão de Benefício. Remessa Oficial Dada por Ocorrida. Inépcia do Recurso de Apelação da Parte Autora. Preliminar de Decadência da Ação Rejeitada. Reajuste. Lei nº 8700/93. Inexistência de Redutor. Antecipação. Compensação na Data-base. Constitucionalidade. Conversão em URV. Lei nº 8880/94. Recurso Provido. Sentença Reformada. Autor Beneficiário da justiça Gratuita.(...).

- Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso. Recurso dos autores não conhecido.(...).

- Sentença reformada, sendo que descabe a condenação dos autores em verbas de sucumbência, face os mesmos serem beneficiários da justiça gratuita.

- Recurso do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento.

(Quinta Turma, Processo 2001.03.99.033943-0, Relator Juíza Suzana Camargo, DJU data 04/02/2003 página: 539).

Sendo assim, não conheço da apelação da entidade autárquica e, por conseqüência, julgo prejudicado o recurso adesivo da autora.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte com renda mensal inicial fixada em um salário mínimo e DIB em 04.09.2001 (data da citação).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, por dissociada da sentença. Julgo prejudicado o recurso adesivo da autora. De ofício, concedo a tutela específica.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000081-17.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000081-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : TEREZA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda ajuizada por Tereza Ferreira de Souza objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A apelante completou a idade mínima em 31.03.2001, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses (fls. 10).

Para tal juntou cópia de requerimento administrativo, nos quais se destacam os seguintes documentos, em cópias autenticadas: declaração sindical de exercício de atividade rural, sem homologação, declaração de antigos supostos antigos empregadores, acompanhadas de registros das propriedades destes, ficha de inscrição junto ao sindicato dos trabalhadores rurais de Santa Fé do Sul/SP, sem data e proposta de crédito junto a loja "Luis Móveis", assinada pela autora em 31.03.1999, ocasião em que se qualificou como lavradora (fls. 09-32).

A declaração sindical, sem homologação do Ministério Público ou do INSS, não vale como início de prova, nos termos do artigo 106, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.063/95.

Do mesmo modo, as declarações juntadas, às fls. 15-18, não podem ser consideradas como início razoável de prova material, equivalendo a simples depoimentos unilaterais reduzidos a termos não submetidos ao crivo do contraditório. Estão, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantirem a bilateralidade de audiência.

São, ainda, extemporâneas à época dos fatos, porquanto assinadas em 2001, pouco antes da propositura da ação, o que sugere que foram produzidas apenas com o intuito de instruir a inicial.

No sentido do que foi dito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. REMESSA OFICIAL.DESCABIMENTO.

Omissis...

- A declaração prestada por ex-empregador, não contemporânea ao alegado exercício da atividade, não serve para configurar início de prova documental. Orientação do STJ e desta Corte.

Omissis...

- *Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*" (TRF 3ª Região, AC 486110; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma, v.u.; DJU:06/10/2005, p. 374)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.
1. *Considerada equivalente à prova testemunhal, a declaração prestada pelo ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não constitui início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário. Precedente da 3ª Seção.*

2. *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."* - Súmula 149/STJ.

3. *Embargos acolhidos."*

(STJ, ERESP 270581, Relator: Ministro Edson Vidigal; 3ª Seção, v.u.; DJU: 22.04.2002, p. 160)

Por fim, a ficha de inscrição junto ao sindicato, sem data e desprovida de assinatura de eventual responsável, assim como o documento particular de proposta de crédito, são insuficientes para a comprovação do labor rural da autora no período de carência.

De longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Beneficiária da assistência judiciária, descabe a condenação em custas e honorários advocatícios.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004824-45.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.004824-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : NELSON DIAS

ADVOGADO : ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL

SUCEDIDO : MARIA APARECIDA FAGA DIAS falecido

CODINOME : MARIA APPARECIDA FAGA DIAS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, a aplicação da Súmula nº 260, do TFR, o "*pagamento do benefício de junho/89, com base no salário de NCz\$ 120,00 e não como calculou a Previdência*" (fls. 7), "*o pagamento do benefício do mês de fevereiro/89, incluindo o percentual de 26.05% referente a URP de fev/89*" (fls. 7), "*o pagamento dos valores referente ao 13º salário dos anos de 1988, 1989 e 1990*" (fls. 7).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

O Juízo *a quo* acolheu a preliminar de prescrição quinquenal das parcelas e, no mérito, julgou procedente o pedido, para deferir o recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN. Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% a partir da citação. Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (Súmula nº 111 do STJ). Custas na forma da lei.

Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por idade, cuja data de início deu-se em 20/3/86 (fls. 12), tendo ajuizado a presente demanda em 1º/12/03 (fls. 2).

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Incabível a condenação do réu em custas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Por fim, observo que os pedidos referentes à aplicação da Súmula nº 260 do TFR e ao reajuste do benefício, considerando-se o salário de NCz\$ 120,00 em junho/89, a inclusão da URP de fevereiro/89 (26,05%), bem como os valores do 13º salário dos anos de 1988, 1989 e 1990, não foram apreciados pelo Juízo *a quo*, não tendo a parte autora, diante de tal omissão, interposto embargos de declaração ou mesmo apelação, motivo pelo qual deixo de apreciar a referida matéria.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir a verba honorária para 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença e isentar o INSS do pagamento das custas processuais.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034836-14.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034836-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DAMASIO RICARDO VIEIRA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 01.00.00116-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DESPACHO

Tendo em vista a notícia do óbito do apelante (fls. 143 e ss.), suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se:

- a) as patronas do requerente para que juntem a certidão de óbito do falecido, assim como providenciem a habilitação de eventuais herdeiros, juntando a documentação necessária;
- b) o INSS para que informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037524-46.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.037524-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : AMABILE NEGRI LONGO
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00955-4 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Demanda ajuizada por Amabile Negri Longo, em 20.03.2006, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Citado (20.08.2003), o INSS contestou às fls. 35-43.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

A autora também recorreu, visando à reforma parcial da sentença, para que os juros de mora sejam fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da vigência do novo Código Civil.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Aciona-se o artigo 557, do Código de Processo Civil, e passa-se a decidir.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 07.11.1914, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos- se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal em 20.03.2006 e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, parágrafo 1º, art. 3º, considerando como "*o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração*".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Para comprovar suas alegações juntou cópias da certidão de casamento com Pedro Longo (assento lavrado em 19, mês ilegível, de 1937), e de óbito deste (ocorrido em 20.02.1989), constando a qualificação do cônjuge como agricultor. Ainda, "Extrato de Documentos Empregador Rural", do FUNRURAL, em nome de seu cônjuge, emitida em 27.02.1989, "Ficha de inscrição de empregador rural e dependentes", constando seu marido na primeira e a autora nesta última condição, e declaração de imposto de renda (ano base 1977), apontando a profissão do consorte como agricultor. Consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 119-123, demonstra que Pedro Longo percebia aposentadoria por idade- empregador rural, constando forma de filiação como empresário, o que gerou, por consequência, pensão por morte à autora, desde 17.07.2004.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, a jurisprudência inclina-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de "doméstica" não subtrai o entendimento de que também poderia laborar no campo.

Contudo, além de não haver nenhuma prova material em seu nome, os documentos carreados não permitem concluir que o labor se deu em regime de economia familiar: seu marido sempre se qualificou como "agricultor" e, a par disso, recebia aposentadoria "por idade a empregador rural", com inscrição como empresário.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicado o recurso da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038902-37.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.038902-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GONCALVES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SALVADOR CARRASCO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00039-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por José Gonçalves, em 08.04.2003, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

Citado (22.05.2003), o INSS contestou (fls. 103-124).

Sentença de procedência para condenar à concessão do benefício, desde a data da citação. Correção monetária das parcelas em atraso e juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano. Isentou de custas. Honorários advocatícios fixados em R\$720,00 (setecentos e vinte reais) Sentença registrada em 30.12.2003.

O INSS apelou (fls. 138-151), pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Aciona-se o artigo 557, do Código de Processo Civil, e passa-se a decidir.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 08.10.1997 (fls. 06), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 96 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

Para tal fim, foram juntados diversos documentos, dos quais se destacam: certidão de casamento, com assento em 08.02.1964, anotada sua profissão como lavrador, matrícula e certidão, emitidas pelo Cartório de Registro de Imóveis de Palmeira D'Oeste-SP, referentes a um imóvel rural, localizado na "Fazenda Ponte Pensa", de propriedade do autor. Ainda, cópias de ITRS, dos anos de 1974, 1976-1981, constando o autor como proprietário, seu enquadramento como "trabalhador rural" e a classificação do imóvel como "minifúndio".

De se destacar a "Declaração de Produtor Rural", dos anos de 1973, 1978-1982, constando que a atividade era exercida "com o concurso de empregados".

Por fim, cópia de cédulas rurais pignoratórias e propostas para financiamento rural (custeio agrícola), anos de 1978-1979 e diversas notas fiscais, emitidas pelo autor, referente à venda de sacas de café e arroz (anos de 1977-1982).

Os testemunhos afirmam o labor rurícola (fls. 127-129).

Contudo, os registros da contratação de mão-de-obra assalariada para exploração da atividade agroeconômica (fls. 30-44), em caráter não eventual, não permitem que o autor seja enquadrado como segurado especial, nos termos da legislação vigente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ.

1. *Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar.*

2. *"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário" (SUM. 149/STJ).*

3. *Recurso conhecido, mas improvido."*

(STJ, 6ª Turma, RESP - 135521/SC, Rel. Anselmo Santiago, j. em 17.02.1998, v.u., D.J.U. de 23.03.1998, pág. 187).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. EMPREGADOR RURAL. SEGURADA ESPECIAL. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

I - *Omissis.*

II - *Omissis.*

III - O enquadramento sindical da autora e de seu marido como empregadores rurais, bem como a classificação da propriedade rural como empresa rural, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

IV - Configurada a sua condição de contribuinte individual, e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

V - Omissis.

VI - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC - 648152/SP, Rel. Juiz Sergio Nascimento, j. em 18.11.2003, v.u., D.J.U. de 23.01.2004, pág. 144).

De se ressaltar, ainda, que o autor possui registros em atividade urbana, de 14.03.1983 a 23.03.1983 e de 01.02.1988 a 03.05.1988, como pedreiro (fls. 09) e efetuou recolhimentos nessa condição (pedreiro autônomo), de 06.02.1995 a 30.06.2000 (fls. 166).

Assim, não caracterizada a situação de segurado especial, a reforma da sentença é de rigor.

Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas e verba honorária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004930-44.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : ROBELIA LIRCES PINHEIRO DE QUEIROZ BARROS
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049304420054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

O Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de decadência, acolheu a de prescrição quinquenal das parcelas e, no mérito, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela nos termos do Provimento nº 95/09, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Quanto ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos invocado pela autarquia (art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 9.711, de 20/11/98), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque o benefício da parte autora foi concedido em 1º/4/94 (fls. 47), antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Qualquer restrição trazida por norma superveniente deve respeitar situações pretéritas, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - Quanto ao fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, quando das concessões dos benefícios, não existia prazo decadência do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias.

IV - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela MP nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o palio de legislação anterior. Súmula 359/STF

Recurso não conhecido.

(REsp nº 254.151, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 03/10/00, votação unânime, DJU de 23/10/00)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/9, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. - As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sobre a vigência da lei anterior.

2. - Não existindo, à época da concessão do benefício previdenciário (DIB 31/08/83), qualquer norma que fixasse prazo prescricional para a propositura de ação revisional, não há como se exigir tivesse o segurado ajuizado sua ação dentro do decênio previsto em lei (ou medida provisória) posterior. Prescrição que não se reconhece.

3. - Recurso que não se conhece.

(REsp nº 250901, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/00, votação unânime, DJU de 17/8/00)

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo, então, ao exame do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de pensão por morte, cuja data de início deu-se em 1º/4/94 (fls. 47), ajuizou a presente demanda em 9/9/05, pretendendo o recálculo de sua renda mensal inicial com a incidência do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92.

A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21, §1º, assim dispunha:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar a aplicação da variação integral do IRSM no cálculo da renda mensal inicial, de forma a preservar o valor real do benefício.

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, §1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados".

(EREsp nº 266.256, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 28/3/01, votação unânime, DJU de 16/4/01)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 523.680, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 4/3/04, votação unânime, DJU de 24/5/04)

Dessa forma, deverão ser corrigidos monetariamente os salários-de-contribuição no mês de fevereiro/94 pelo índice integral do IRSM (39,67%), procedendo-se, em execução de sentença, ao respectivo cálculo, descontando-se, porém, eventual índice aplicado naquele mês pela autarquia, desde que comprovado nos autos.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 95/09 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032626-73.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.032626-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MARTINS e outros

: ROBERTO DE FREITAS

: JOAO BOTTONI

: SIVALTE BORIN

: PEDRO SALOMAO

: ALCIDES MODULO

ADVOGADO : CELIA ZAMPIERI DE PAULA e outro

CODINOME : ALCIDES MODULO

APELADO : PAULO COUTO

ADVOGADO : CELIA ZAMPIERI DE PAULA e outro

PARTE AUTORA : JOSE DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.06.00583-4 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando o INSS a "proceder à correção dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo dos autores, devendo a nova renda mensal recalculada substituir a anterior, mas sem o pagamento de diferenças anteriores a maio de 1992".

O INSS, em seu apelo, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que os autores não fazem jus à revisão concedida. Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

As razões recursais do INSS devem prosperar, razão pela qual r. sentença deve ser reformada.

O ordenamento jurídico nacional, composto de forma escalonada, a Constituição Federal coloca-se no vértice, sendo que de sua rigidez emana, como consequência primordial, a sua supremacia para os fatos que ocorrerem sob sua égide. Assim, a validade das normas jurídicas inferiores depende do respeito aos limites formais e materiais traçados pela Carta Magna.

O legislador constituinte de 1988, ao criar o novo sistema previdenciário público, agora sob o manto constitucional, erigiu normas constitucionais de eficácia plena, de eficácia limitada e algumas outras de evidente caráter transitório. Entre as regras constitucionais de eficácia limitada, que dependem de lei específica para sua incidência, encontra-se a estatuída no artigo 202, *caput*, da CF/88.

Somente com o advento da Lei nº 8.213/91 é que o cálculo da renda mensal inicial passou a ser feito através do critério constitucional, com a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês. Assim, com o advento do novo sistema previdenciário, inaugurado com a Constituição de 1988, passaram a existir diferentes categorias de segurados da previdência social, cujo fator de diferenciação é justamente a época da concessão do benefício.

Os benefícios concedidos antes de 05/10/88 sob a égide da CLPS (Decreto 89.312/84) e da CF de 1967/69, não estão dentre os que comportam a incidência da Lei nº 8213/91 no tocante ao cálculo da renda mensal inicial, devido à inaplicabilidade da espécie normativa aos seus benefícios, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das leis.

Estes benefícios, pois, respeitam o mandamento constitucional e legal vigente à época da concessão. Mas isto não significa que o legislador constituinte os tenha esquecido ao criar o novo sistema constitucional previdenciário.

Ao contrário, o Texto Magno de 1988, em suas regras transitórias, agraciou os beneficiários da então previdência pública, com a regra estatuída no seu artigo 58, que criou a equivalência salarial:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte".

Porém, para os obtidos a partir de 05.04.91, a fixação da renda mensal inicial respeitou os ditames do artigo 202, *caput*, da CF/88, com a redação original, em conformidade com o artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

No entanto, restou um período, chamado de "buraco negro", onde o segurado contemplado com a concessão de benefício previdenciário ficou em uma situação única: não fazia jus aos benefícios do artigo 58 do ADCT, porque seu benefício não estava em manutenção em 05.10.88; e não fazia jus ao critério do artigo 202, *caput*, da CF/88, porque não sendo auto-aplicável essa norma constitucional, dependia de lei para seu exercício, que só veio a ser editada em julho de 1991, com eficácia a partir de 05.04.91.

Visando a solucionar esse impasse é que o legislador infraconstitucional editou o comando do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, determinando o seguinte:

"Até 01.06.92, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela previdência social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei".

Apesar de determinada a revisão das rendas mensais iniciais na forma da Lei nº 8.213/91, os reflexos patrimoniais somente ocorreram a partir de 01.06.92, por força do *parágrafo único* da norma legal referida, que reza o seguinte:

"A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992".

Esse foi o critério legal erigido pelo legislador ordinário, que deve ser observado e aplicado pela autoridade encarregada da concessão e revisão dos benefícios e que não pode ser afastado pelo Poder Judiciário ou substituído por outro mais benéfico aos segurados.

Por fim, há que ser lembrado igualmente o disposto no art. 145 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Os efeitos desta lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo, substituirão, para todos os efeitos, as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social".

Portanto, para os benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, os critérios para a revisão da renda mensal inicial, a serem observados pela autarquia, são os previstos nos artigos 144 e 145 da Lei 8213/91, por expressa previsão legal que permitiu a retroatividade da lei ordinária nesse aspecto.

Como a DIB dos autores abrangem o período acima mencionado, os benefícios já tiveram a renda mensal recalculada e reajustada, inclusive porque também concedidos no "buraco negro". Além disso, conforme indicam os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntados às fls. 160-197, a entidade autárquica efetuou a revisão administrativa.

De qualquer forma, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 193.456/RS, julg. 26.02.97, DJU de 07.11.97), firmou entendimento de que o preceito original do art. 202 da CF/88, para ter eficácia, depende de normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Referida norma não é auto-aplicável, portanto, e à lei infraconstitucional competia estabelecer os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal. Se assim foi, por muito mais razão não se poderá falar em retroação da norma constitucional aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

No mesmo sentido da inviabilidade da pretensão da autora, os seguintes julgados:

"Previdenciário: revisão de benefício. Renda mensal inicial. Teto do valor-de-benefício. Súmula 260 do extinto TFR. Honorários advocatícios. Correção monetária.

I - Aos benefícios concedidos após 05.10.88, aplica-se o disposto no art. 202, caput, CF/88, por se tratar de norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

II - Esse dispositivo constitucional assegura renda mensal inicial com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, sem limitações relativas ao valor do salário-de-benefício.

III - É inaplicável a Súmula 260 do extinto TFR, uma vez que o reajuste proporcional não ofenda a Lei n. 8.213/91.

....."

(Ac. unân. da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na AC 94.03.022422-3-SP, rel. Juiz Aricê Amaral, j. 2.2.99, DJU II de 7.4.99, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei nº 6.423/77.

Varição nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei n.º 8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplicabilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995).

- Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6ª Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, e § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reformar integralmente a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Invertido o ônus da sucumbência, condeno os autores a pagarem R\$ 500,00 (quinhentos reais), em valor de hoje, ante a ausência de condenação, à luz do art. 20, § 4º, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013122-22.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : APARECIDA AUGUSTA
AGRAVADO : THAÍS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00143-2 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

I - Retifique-se a autuação para que conste como advogada da autora, a Dra. Thaís Helena Teixeira Amorim Fraga Netto (fls. 10), certificando-se.

II - Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 28) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, "*observado-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50*" (fls. 144). Inconformada, apelou a parte autora (fls. 146/163), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 181/183, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 78/80). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*tireopatia e*

lombalgia crônica" (fls. 80). Questionado sobre se a redução da capacidade laborativa da autora é temporária, parcial ou total e permanente (Quesito nº 4 - fls. 58), o especialista respondeu "*incapacidade total e permanente*" (fls. 80). Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*
- 2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*
- 3. Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4

DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 107 realizado em 11/10/07, demonstra que a autora reside com seu companheiro, Sr. Orlando Cândido, aposentado, sua filha, Fátima Aparecida Cândido, de 38 anos, empregada doméstica, e seus três netos, Jaqueline Aparecida Cândido, de 18 anos, estudante, Júlia de Frias, de 12 anos, estudante e Giovani apolinário Costa, de 11 anos, em imóvel próprio. A renda familiar mensal é de **dois salários mínimos**, sendo um proveniente do benefício de aposentadoria do companheiro da requerente e o outro do salário de sua filha, Fátima Aparecida Cândido, que trabalha como empregada doméstica. O estudo social foi elaborado em 11/10/07, data em que o salário mínimo era de **R\$ 380,00**.

Outrossim, conforme pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que a neta da demandante, Jaqueline Aparecida Cândido, possui registro de atividade no "Supermercado Elfa LTDA - EPP", no período de 1º/8/08 a 2/2010, com últimas remunerações nos meses de janeiro e fevereiro de 2010, nos valores, respectivamente, de **R\$ 757,05** e **R\$ 677,09**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004290-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004290-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVIR VEIGA RODRIGUES

ADVOGADO : ANTONIO MIRANDA NETO

No. ORIG. : 07.00.00145-3 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Juros de mora fixados em 1% ao mês. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença e a suspensão da tutela antecipada. Se vencido, pugnou pela fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês e redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à antecipação da tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, é certo que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 09.07.2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses (fls. 13).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópias de sua CTPS anotando contratos de trabalhos rurais nos períodos de 16.01.1989 a 10.03.1989 e 01.04.1998 a 27.03.2001 (fls. 10).

Tais documentos constituem início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Há, ainda, certidão de casamento (assento lavrado em 1968), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 10).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 39-40).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o fato de a autora ter exercido atividade urbana, pelo período de 01.08.2003 a 11.07.2005 (conforme CTPS e extratos do CNIS acostados às fls. 27), não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral. Da mesma forma, os extratos

do CNIS acostados às fls. 53, indicando o exercício de atividade urbana pelo cônjuge, não impedem a concessão do benefício, diante da existência de prova direta em nome da autora, consubstanciada em registros em CTPS.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Os juros de mora incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para determinar que o percentual da verba honorária incida somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004802-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004802-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HORACIA PEREIRA DANTAS

ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES DE FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00068-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 11.11.1994, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 72 meses (fls. 12).

Acostou, a requerente, cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, qualificando o cônjuge como comerciário (fls. 11); matrícula de imóvel rural, em nome do cônjuge, sem anotação de qualificação profissional (fls. 13-14); e CTPS da autora, sem anotações (fls. 15).

A escassez de documentos não permite assegurar o exercício da atividade rural pela autora, já que, nesse caso, não há possibilidade sequer de estender a ela a qualificação de seu esposo, cuja profissão constou ser comerciante. Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rural da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pelo autor pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Assim, não merece reforma a sentença proferida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005775-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005775-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEMIA NOVAES DA SILVA LEITE

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO

No. ORIG. : 08.00.00116-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Correção monetária das parcelas vencidas na forma da Súmula 08 do TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria 92/2001 da CGJF da 3ª Região.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requereu fixação da correção monetária nos termos do artigo 1º - F, da Lei 9.494/97, introduzida pelo artigo 5º, da Lei 1960/09.

Às fls. 95, o INSS informa que o benefício foi implantado em nome da autora, com DIB em 12.12.2008.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 25.05.1998, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses (fls. 14).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia dos seguintes documentos, qualificando o cônjuge como lavrador: certidão de casamento com assento lavrado em 31.07.1961; título eleitoral datado 06.06.1982; certidão de alistamento militar datado de 13.05.1983 (fls. 17-19).

Os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostados pelo INSS às fls. 68, comprovam que o marido da autora desempenhou atividade rural no período de 01.11.1987 a 28.02.1995.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar a profissão da autora como doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 81-82).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o fato de o cônjuge ter exercido atividade urbana por alguns períodos após 1998, conforme extratos do CNIS acostados às fls. 68, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que os vínculos urbanos são posteriores ao implemento do requisito etário.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Sobre as parcelas atrasadas que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária (Resolução nº 561/2007 do CJF) desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009, e, a partir desta data, incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária nos termos acima preconizados.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005923-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005923-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA BENEDITA LOPES

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00012-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 04.12.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fls. 11).

Acostou cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento lavrado em 12.07.2002), qualificando-o como aposentado (fls. 12) e da CTPS do cônjuge anotando contratos de trabalhos rurais nos períodos de 21.10.1978 a 05.01.1981 e 07.07.1987 a 02.04.1990 (fls. 16).

Há, ainda, cópia da CTPS da autora sem anotações (fls. 13-14).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, embora os documentos acostados em nome do cônjuge possam ser considerados como início de prova material, a certidão civil comprova que a autora casou-se somente no ano de 2002, ocasião em que o autor já se encontrava aposentado. Acrescente-se, ainda, que não há qualquer documento qualificando a autora como lavradora. Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Assim, merece ser mantida a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005954-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005954-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARGARIDA APARECIDA PEZAREZI

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00053-6 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega, a parte autora, ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 29.03.2008 (fls. 09), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Para comprovar o trabalho em regime de economia familiar, a autora juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento realizado em 21.09.1974), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 10); CTPS da autora em branco (fls. 11-12); notas fiscais em nome da autora e de Belmiro Vale, emitidas no período de 1993 a 2007 (fls. 13-18); matrícula imobiliária em nome do sogro, Belmiro Vale (fls. 49-50) e CTPS do cônjuge, anotado contratos de trabalhos urbanos no período descontínuo de 1982 a 1999 (fls. 52-53).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, CTPS do cônjuge e consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada pela autarquia às fls. 72, informam que o cônjuge exerceu atividade urbana, possuindo diversos vínculos trabalhistas em atividade urbana, no período descontínuo de 1982 a 2008.

Conquanto haja início de prova material relativa à atividade no campo, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91). A autora e seu marido não retiravam o sustento apenas da atividade rurícola desenvolvida na suposta propriedade da família, visto que ele exerceu atividade urbana por vários anos.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)"

Assim, não merece reforma a sentença proferida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008099-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SOLANGE BENEDITO DA SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00016-7 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelação da autora suscitando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pois o juízo julgou antecipadamente a lide, impossibilitando a produção de prova oral. No mérito, pleiteou a reforma da sentença, concedendo-se o benefício pleiteado.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, posto que o julgamento antecipado da lide não trouxe prejuízo à parte autora, pois ainda que fosse anulada a sentença para possibilitar a produção de prova oral, não seria alcançada a procedência da demanda, diante da ausência de início de prova material do labor rural da autora.

Passo à análise do restante da apelação.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento da filha Beatriz Micaely Silva Guimarães, no dia 20.06.2006 (fls. 13).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Da mesma forma, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso dos autos, para comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha, sem anotação de qualificação dos genitores (fls. 13); certidão de nascimento da autora (assento realizado em 27.08.1984), qualificando o genitor como lavrador (fls. 14); conta de energia elétrica apontando o local de residência como Agrovila (fls. 15).

Embora acostada documentação do genitor da autora e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe o documento a ele inerente, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, o documento acostado em nome do pai da postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade campesina pela requerente, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor dedicava ao labor rurícola, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister.

A conta de energia elétrica, ao seu turno, apenas evidencia que a autora residia na zona rural, não contendo referência ao efetivo exercício de labor campesino.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, esta Corte assim tem decidido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. (Omissis)

2. (Omissis)

3. (Omissis)

4. *Conforme a Súmula 149 do E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.*

5. *Ausência de início de prova material.*

6. *A autora é isenta do pagamento de custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.*

7. *Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% do valor da causa.*

8. *Condenação em honorários advocatícios suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.*

9. *Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial providas. Recurso adesivo prejudicado.*

(TRF 3ª Região, AC 815499/SP, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, j. 18.08.2003, v.u., DJU 04.09.2003, p. 332).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RURÍCOLA. DECADÊNCIA. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. SÚMULA 149/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1- (Omissis)

2- (Omissis)

3- (Omissis)

4- *A trabalhadora "volante" é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.*

5- *Documentos que não trazem nenhuma referência que possibilite denotar-se o efetivo exercício da atividade rural desempenhada pela parte Autora, não constituem início razoável de prova material.*

6- *A declaração feita por ex-empregador de forma unilateral, em período extemporâneo aos fatos alegados, não constitui prova material, equiparando-se a mera prova testemunhal.*

7- *A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação do exercício de atividade rural pela parte Autora, conforme entendimento consolidado na Súmula n.º 149 do STJ.*

8- *Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

9- *A parte Autora não está sujeita ao pagamento das custas processuais.*

10- *Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS improvida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Região, AC 604619/SP, Nona Turma, Relatora Marianina Galante, j. 13.12.2004, v.u., DJU 27.01.2005, p. 292).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E IMPRECISA. BENEFÍCIO INDEVIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. (Omissis)

2. (Omissis)

3. (Omissis)

4. *O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.5. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).*

6. *Os documentos apresentados não se prestam à comprovação do exercício de atividade rural, uma vez que não fazem referência à atividade de rurícola desenvolvida pela Autora.*

7. *Prova testemunhal vaga e imprecisa, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora.*

8. *Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.*

9. *Isenção de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei nº1.060/50 e artigo 4º da Lei nº 9.289/96.*

10. *Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado nos recursos.11. Prejudicada a arguição de pré-questionamento suscitada nas contra-razões de apelação, eis que a aludida peça tem mesmo o caráter de resposta, não podendo ultrapassar esse limite.*

12. *Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada,apelação do INSS, no mérito, provida. Recurso adesivo da Autora prejudicado.*

(TRF 3ª Região, AC 820808/SP, Sétima Turma, Relator Antonio Cedenho, j. 28.11.2005, v.u., DJU 02.02.2006, p. 389).

Assim, não merece reforma a sentença, sendo manifestamente improcedente a apelação da autora, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008177-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008177-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANE DE ALMEIDA LEITE

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00033-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento da filha Emily Vitória Castilho, no dia 08.11.2006 (fls. 11).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos

da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha, na qual consta a qualificação da genitora como lavradora (fls. 11).

Tal documento constitui início de prova material.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 40-41).

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008760-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SILVELENA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00017-5 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelação da autora pleiteando o deferimento do benefício.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a

comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento da filha Laís Vitória de Almeida, no dia 15.09.2006 (fls. 19).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Da mesma forma, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso dos autos, para comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento do filho, na qual consta qualificação do pai, Cláudio Cabral de Almeida, como "soldador industrial" e a sua como "do lar" (fls. 19); certidão de nascimento da autora (assento lavrado em 02.09.1978), sem anotação de qualificação (fls. 18); cópia de alvará judicial, expedido em 18.02.2002, no qual a genitora da autora, Aparecida Claudina Roberto Fernandes, está qualificada como lavradora (fls. 20).

Embora acostada documentação da genitora da autora e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ela inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, os documentos acostados em nome da mãe da postulante não se prestam a comprovar o exercício de atividade campesina pela requerente, visto que atestam, tão-somente, que sua genitora dedicava ao labor rurícola, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister.

Os extratos do CNIS, acostados às fls. 41-45, evidenciam que o genitor da autora dedicava-se ao labor urbano, assim como o pai de seu filho.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, esta Corte assim tem decidido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. (Omissis)

2. (Omissis)

3. (Omissis)

4. Conforme a Súmula 149 do E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

5. Ausência de início de prova material.

6. A autora é isenta do pagamento de custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.

7. Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% do valor da causa.

8. Condenação em honorários advocatícios suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial prejudicadas. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC 815499/SP, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, j. 18.08.2003, v.u., DJU 04.09.2003, p. 332).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RURÍCOLA. DECADÊNCIA. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. SÚMULA 149/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1- (Omissis)

2- (Omissis)

3- (Omissis)

4- A trabalhadora "volante" é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

5- Documentos que não trazem nenhuma referência que possibilite denotar-se o efetivo exercício da atividade rural desempenhada pela parte Autora, não constituem início razoável de prova material.

6- A declaração feita por ex-empregador de forma unilateral, em período extemporâneo aos fatos alegados, não constitui prova material, equiparando-se a mera prova testemunhal.

7- A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação do exercício de atividade rural pela parte Autora, conforme entendimento consolidado na Súmula n.º 149 do STJ.

8- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

9- A parte Autora não está sujeita ao pagamento das custas processuais.

10- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS improvida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC 604619/SP, Nona Turma, Relatora Marianina Galante, j. 13.12.2004, v.u., DJU 27.01.2005, p. 292).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E IMPRECISA. BENEFÍCIO INDEVIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. (Omissis)

2. (Omissis)

3. (Omissis)

4. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.5. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

6. Os documentos apresentados não se prestam à comprovação do exercício de atividade rural, uma vez que não fazem referência à atividade de rurícola desenvolvida pela Autora.

7. Prova testemunhal vaga e imprecisa, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora.

8. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.

9. Isenção de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50 e artigo 4º da Lei nº 9.289/96.

10. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado nos recursos. 11. Prejudicada a arguição de pré-questionamento suscitada nas contra-razões de apelação, eis que a aludida peça tem mesmo o caráter de resposta, não podendo ultrapassar esse limite.

12. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada, apelação do INSS, no mérito, provida. Recurso adesivo da Autora prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC 820808/SP, Sétima Turma, Relator Antonio Cedenho, j. 28.11.2005, v.u., DJU 02.02.2006, p. 389).

Assim, não merece reforma a sentença, sendo manifestamente improcedente a apelação da autora, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009464-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009464-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VANDIRA APARECIDA ALVES MACHADO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00022-2 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelação da autora pleiteando o deferimento do benefício.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento do filho José Armando Abrão Bôer, no dia 22.03.2005 (fls. 14).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, consequentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Da mesma forma, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso dos autos, para comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento do filho, na qual consta qualificação do pai, José de Lucas Boer, como "empresário e radialista" e a sua como "do lar" (fls. 14); certidão de casamento dos genitores da autora, certidão de nascimento da autora e certidão de óbito do cônjuge (assentos lavrados em 1976, 1983 e 2007), nas quais o genitor da autora, Arlindo Alves Machado, está qualificado como lavrador (fls. 11-13) e ficha cadastral de aluno, em nome da autora, indicando a residência como bairro rural (fls. 15).

Embora acostada documentação do genitor da autora e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, os documentos acostados em nome do pai da postulante não se prestam a comprovar o exercício de atividade campesina pela requerente, visto que atestam, tão-somente, que seu genitor dedicava ao labor rurícola, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister.

O documento escolar, ao seu turno, apenas evidencia que a autora residia na zona rural, não contendo referência ao efetivo exercício de labor campesino.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, esta Corte assim tem decidido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. (Omissis)

2. (Omissis)

3. (Omissis)

4. Conforme a Súmula 149 do E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

5. Ausência de início de prova material.

6. A autora é isenta do pagamento de custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.

7. Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% do valor da causa.

8. Condenação em honorários advocatícios suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial providas. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC 815499/SP, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, j. 18.08.2003, v.u., DJU 04.09.2003, p. 332).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RURÍCOLA. DECADÊNCIA. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. SÚMULA 149/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1- (Omissis)

2- (Omissis)

3- (Omissis)

4- A trabalhadora "volante" é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

5- Documentos que não trazem nenhuma referência que possibilite denotar-se o efetivo exercício da atividade rural desempenhada pela parte Autora, não constituem início razoável de prova material.

6- A declaração feita por ex-empregador de forma unilateral, em período extemporâneo aos fatos alegados, não constitui prova material, equiparando-se a mera prova testemunhal.

7- A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação do exercício de atividade rural pela parte Autora, conforme entendimento consolidado na Súmula n.º 149 do STJ.

8- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

9- A parte Autora não está sujeita ao pagamento das custas processuais.

10- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS improvida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC 604619/SP, Nona Turma, Relatora Marianina Galante, j. 13.12.2004, v.u., DJU 27.01.2005, p. 292).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E IMPRECISA. BENEFÍCIO INDEVIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. (Omissis)

2. (Omissis)

3. (Omissis)

4. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.5. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

6. Os documentos apresentados não se prestam à comprovação do exercício de atividade rural, uma vez que não fazem referência à atividade de rurícola desenvolvida pela Autora.

7. Prova testemunhal vaga e imprecisa, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora.

8. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.

9. Isenção de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50 e artigo 4º da Lei nº 9.289/96.

10. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado nos recursos. 11. Prejudicada a argüição de pré-questionamento suscitada nas contra-razões de apelação, eis que a aludida peça tem mesmo o caráter de resposta, não podendo ultrapassar esse limite.

12. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada, apelação do INSS, no mérito, provida. Recurso adesivo da Autora prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC 820808/SP, Sétima Turma, Relator Antonio Cedenho, j. 28.11.2005, v.u., DJU 02.02.2006, p. 389).

Assim, não merece reforma a sentença, sendo manifestamente improcedente a apelação da autora, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 3842/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.056736-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE RAMOS NETO

ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO NAKAMURA MAZZARO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.12.00425-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposto mandado de segurança visando ao à concessão de aposentadoria por tempo de serviço mediante o cômputo de tempo de atividade especial, sobreveio sentença proferida em 22/04/1997, julgando extinto o processo sem julgamento de mérito, na forma do artigo 8º da Lei nº 1.533/51 c/c artigo 267, I, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários de advogado, custas pelo impetrante.

Inconformado, o autor interpôs apelação visando à reforma da sentença, onde sustenta que é viável o reconhecimento do período especial exercido como técnico de obra, por meio do *mandamus*, já que bastaria a prova documental já produzida.

Com as contra-razões, subiram os autos a este egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do recurso.

A parte autora requereu prioridade no julgamento.

Foram, por fim, redistribuídos estes autos para esta 8ª Turma.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Busca o impetrante seja compelida a autoridade impetrada a conceder aposentadoria por tempo de serviço, mediante o cômputo de atividade especial exercida em diversos canteiros de obras da Usina Hidrelétrica de Três Irmãos (26/07/78 a 31/05/1992) e da Usina Hidrelétrica de Porto Primavera (01/06/92 até a presente data).

Tal pretensão esbarra, porém, tal como decidiu o MM Juiz Federal *a quo*, nas limitações procedimentais do mandado de segurança, que não admite produção de provas que não sejam as pré-constituídas documentalmente.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Conclui que:

"Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior não é líquido nem certo, para fins de segurança.

Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança, não é o mesmo do legislador civil (Código Civil, art. 1.533) É um conceito impróprio - e mal expresso - alusivo à precisão e comprovação do direito, quando deveria aludir à precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito" (p. 14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, vez que a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

No caso dos autos, não logrou demonstrar o impetrante a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, requisitos necessários à concessão da segurança.

O autor juntou com a petição inicial cópias de peças do procedimento administrativo, inclusive cópia da CTPS, formulário e laudo pericial.

A autoridade impetrada, porém, contestou o pedido do autor, porquanto entende que a atividade exercida não é especial (informações à f. 41), devido à ausência da habitualidade da nocividade.

É certo que, em outras situações, poder-se-ia utilizar o *mandamus* em pleitos de concessão de aposentadoria especial ou mesmo aposentadoria por tempo de contribuição mediante o cômputo de atividade nociva.

Entretanto, no presente caso, não se pode considera líquido e certo o direito alegado pelo autor, razão porque, caso se optasse por adentrar no mérito da ação mandamental, certamente o resultado seria a denegação da segurança, ante a fragilidade probatória.

Noutras palavras, afigura-se impossível proferir julgamento seguro a respeito do *causa petendi*, notadamente diante da limitação da defesa do INSS.

De sorte que não logrou demonstrar o impetrante o preenchimento dos requisitos necessários ao acolhimento do pedido formulado (direito líquido e certo e ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade pública).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1o-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DO AUTOR E LHE NEGO PROVIMENTO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037537-16.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.037537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA AUGUSTA CORTEZ JACULI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00088-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da "data da propositura da ação ou da data da citação".

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$150,00 (cento e cinquenta reais), com a ressalva da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 124-125, pela parcial procedência do recurso, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no período de 18.09.2000 (citação do INSS) a 12.12.2002 (data da concessão administrativa do benefício).

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora juntou CTPS com registros de diversos vínculos de trabalho no período descontínuo de 19.09.1978 a 31.03.1997 (fls. 11-17), bem como vínculos posteriores ao ajuizamento da ação (de 05.01.2001 a 22.03.2001 e entrada em 23.04.2001, sem registro de saída - fl. 83).

Ajuizou a ação em 27.07.2000.

Laudo médico pericial, realizado em 16.07.2001, atestou que a autora é portadora de "*esquizofrenia paranóide que se caracteriza essencialmente pela presença de idéias delirantes relativamente estáveis, freqüentemente de perseguição, em geral acompanhadas de alucinações, particularmente auditivas e de perturbação das percepções. As perturbações do afeto, da vontade, da linguagem e os sintomas catatônicos, estão ausentes, ou são relativamente discretos. É portadora também de glaucoma absoluto, osteoartrose de ombro direito*" (sic). Assim, concluiu o Sr. Perito pela incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas. Não apontou data de início da incapacidade (fls. 68-70).

A apelante, por sua vez, acostou dois atestados médicos: o primeiro, datado de 22.05.200, registra que passa por tratamento por doença psiquiátrica desde 2000 e não faz referência a eventual incapacidade laborativa (fl. 22); o

segundo, datado de 18.07.2000, refere incapacidade laborativa em decorrência de doença sequer diagnosticada na perícia médica judicial (diagnóstico 715.1 - artrose lombar) (fl. 23).

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa, diagnosticada em 16.07.2001, tenha ocorrido enquanto a autora mantinha a qualidade de segurada.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003658-97.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.003658-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FLORINDO BUENO GONCALVES

ADVOGADO : MASAYOSHI OKAZAKI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1.060/50,

Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado às fls. 175-176, comprova que o autor possui vínculos de trabalho registrados no períodos de 06.01.1976 a 13.01.1976, 18.02.1976 a 05.04.1976 e de 13.06.1994 a 24.02.2004. Referido extrato registra, ainda, que recebeu administrativamente o benefício de auxílio-doença nos períodos de 16.11.1998 a 08.06.2000 e de 17.03.2004 a 10.09.2004.

Assim, restou demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação, em 27.09.2004.

O laudo médico pericial, datado de 08.09.2006, atestou que o autor "*é portador de Psoríase vulgar - lesões de pele de aspecto inflamatória, crônica, não contagiosa e irreversíveis*" (sic). Concluiu, o Sr. Perito, pela inaptidão total e definitiva para o tipo de trabalho exercido pelo autor, esclarecendo que a doença teve início em 2002 e o autor começou a tratá-la em 2004 (fls. 122-129).

De acordo com as conclusões apontadas no laudo e as informações colhidas do extrato do CNIS, constata-se que, embora apresentasse incapacidade para sua função habitual desde 2002, nos termos do laudo pericial supra referido, o autor conseguiu reabilitar-se e manter vínculo empregatício até o ano de 2004.

Incabível, portanto, a concessão do benefício pleiteado.

Dito isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004895-72.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.004895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IVO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo dos benefícios (14.09.2000).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, com a ressalva da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais. Apelou, o autor, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou CTPS com registros de diversos vínculos de trabalho no período descontínuo de 01.07.1975 a 18.05.1998, bem como curto vínculo posterior, de 16.03.2005 a 03.05.2005 (fls. 17-37).

Ajuizou a ação em 04.09.2006.

Levando em consideração tais períodos, verifica-se que perdeu a qualidade de segurado em 2000, voltou a se filiar ao sistema previdenciário em março de 2005 e efetuou apenas três contribuições referentes a esta competência.

O parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 permite que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data sejam computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir de nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício.

Considerando a carência de doze contribuições exigidas para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, somente o recolhimento de quatro contribuições permitiria a aplicação do dispositivo retromencionado.

Laudo médico pericial, realizado em 21.06.2007, atestou que o autor é portador de "*transtorno mental e do comportamento devido ao uso do álcool, com síndrome de dependência, atualmente abstinente, porém em ambiente protegido (CID 10 - F10.21)*" (sic). Assim, concluiu o Sr. Perito que "*embora abstinente há algumas semanas, corre acentuado risco de recrudescimento de sua dependência caso exposto à fatores estressantes do cotidiano, mesmo o exercício de sua atividade profissional, ou exposição ao álcool. Caso incorra em dependência ativa novamente apresentaria todas as consequências já referidas acima. Nestas condições, considera-se o periciado totalmente incapacitado para exercer qualquer atividade profissional útil remunerada no momento em que este exame se realiza, mas encontra-se totalmente apto para exercer os atos da vida civil e reger seus bens materiais*". Por fim, no tocante à data de início da incapacidade, apontou: "*acreditamos que uma data provável tenha sido por ocasião do acidente automobilístico em que se envolveu, provavelmente por conta de embriaguez no momento, em 1995*" (fls. 113-117).

O apelante, por sua vez, acostou atestados médicos que, conquanto registrem tratamento médico nos períodos de 22.08.1996 a 19.10.1998, 14.04.2000 a 11.05.2001 e de 31.07.2006 a 22.09.2006, não comprovam incapacidade laborativa no período em que mantinha a qualidade de segurado (fls. 38 e 54).

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa, diagnosticada em 21.07.2007, tenha ocorrido enquanto o autor mantinha a qualidade de segurado. Registre-se que a data de início de incapacidade apontada pelo Sr. Perito está calcada em meros relatos do interessado, eis que desacompanhada de qualquer documento apto a comprovar o acidente automobilístico mencionado pelo autor ou mesmo sua relação com as patologias diagnosticadas.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000570-53.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.000570-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MAURINA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data de início da incapacidade.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou, a autora, suscitando, preliminarmente, a nulidade da sentença em face do cerceamento de defesa consubstanciado no indeferimento de produção de prova oral e, no mérito, pleiteando a reforma integral da sentença. Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARÊCIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO

PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Não há que se cogitar, ainda, a imprescindibilidade da prova oral para comprovação de eventual labor agrícola desenvolvido pela postulante, eis que provado que abandonou as lidas agrícolas em 1996, quando passou a exercer atividades urbanas registradas em CTPS.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora juntou CTPS com registros dos seguintes contratos de trabalho: de 02.05.1989 a 08.12.1989, 09.01.1990 a 09.11.1990, 18.12.1990 a 08.11.1991, 22.01.1992 a 07.12.1993, 01.02.1994 a 10.04.1994, 11.04.1994 a 14.11.1994, 29.11.1994 a 08.10.1995 e de 22.01.1996 a 23.02.1996, todos na função de trabalhadora rural; de 01.04.1996 a 02.03.1998, na atividade de "ajudante de produção I"; e de 06.03.2001 a 14.04.2001, em atividade de "auxiliar de produção" em abatedouro de aves (fls. 11-15).

Ajuizou a ação em 03.02.2003.

Laudo médico pericial, realizado em 09.08.2004, atestou que a autora é portadora de "hérnia discal, colelitíase e hérnia hiatal". Ponderou, o Sr. Perito, que "a autora deverá ser afastada para tratamento clínico da hérnia discal, não havendo melhora a mesma deverá ser submetida a tratamento cirúrgico. A colelitíase (calculos de vesícula) e a hérnia hiatal (doença de refluxo gástrico) é tratável cirurgicamente" (sic). Assim, concluiu que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, fixando a data de início da incapacidade em 14.07.2004, conforme atestados apresentados pela postulante por ocasião da perícia médica (fls. 61-71).

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa, ainda que temporária, tenha ocorrido enquanto a autora mantinha a qualidade de segurada.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Destaca-se, ainda, que dados extraídos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 57-58 e 116-117), atestam que, após o ajuizamento da ação, a autora retornou ao mercado de trabalho e manteve vínculos empregatícios junto às empregadoras "WLAMA AGRO-INDUSTRIAL LTDA." e "SEARA ALIMENTOS S/A", nos períodos de 22.01.2004 a 01.11.2004 e admissão em 09.04.2007, sem data de saída, respectivamente.

De acordo com as conclusões apontadas no laudo e no extrato de informações do CNIS, constata-se que, embora apresentasse incapacidade laborativa temporária, a autora conseguiu reabilitar-se e manter vínculos empregatícios. Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001643-64.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.001643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GELSON SANTOS SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), com a ressalva da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas.

Apelou, o autor, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou CTPS com registros dos seguintes contratos de trabalho: de 13.02.1969 a 30.09.1980, 01.10.1980 a 31.12.1981, 01.03.1983 a 30.07.1983, todos na função de trabalhador rural; de 01.08.1983 a 12.01.1991, na atividade de maquinista; e de 01.08.1992 a 21.11.1994, em atividade de ajudante geral em estabelecimento comercial (fls. 11-15).

Ajuizou a ação em 11.11.2002.

Laudo médico pericial, realizado em 08.11.2004, atestou que o autor é portador de "*epilepsia, hipertensão arterial sistêmica e osteoartrite de coluna cervical e arritmia cardíaca paroxística (fibrilação atrial aguda)*". Ponderou, o Sr. Perito, que, a epilepsia "*apresenta como fator limitante para o tipo de ofício realizado pelo autor, o fato de as crises aparecer sem sintomas ou sinais de alerta, isto é, o paciente pode apresentar crise a qualquer momento sem a capacidade de prever seu aparecimento. Assim sendo, a operação de qualquer tipo de máquina deve ser evitada, mo também a permanência em alturas que tragam risco de trauma grave. Devemos ressaltar também que medicação utilizada pelo paciente diminuí a capacidade de concentração e pode causar sonolência. As demais patologias são passivas de controle mais efetivo, trazendo menor risco, e não reduzindo tão significativamente a capacidade de trabalho*" (sic). Assim, concluiu que o autor está incapacitado apenas para exercer suas atividades habituais, quais sejam, trabalho na lavoura e operação de máquinas. Por fim, asseverou o Sr. Perito que a epilepsia a hipertensão arterial tiveram início em 1988, a osteoartrite de coluna iniciou-se em 1993 e a arritmia cardíaca surgiu em 2000 (fls. 72-81).

O apelante, por sua vez, acostou atestados médicos que, conquanto registrem que passa por tratamentos médicos desde 1988, não atestam eventual incapacidade laborativa (fls. 17 e 143). Não se pode, portanto, considerar as datas apontadas como termos iniciais de incapacidade laborativa, mas sim como datas de surgimento das patologias.

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa, ainda que parcial, tenha ocorrido enquanto o autor mantinha a qualidade de segurado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006523-74.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.006523-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GERALDO ROMAO

ADVOGADO : RENATA MOCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Em razão da concessão da justiça gratuita, isentou o autor do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n° 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo pericial, juntado aos autos em 04.05.2006, atestou que o autor é portador de "hipertensão arterial controlada com medicação e história de acidente vascular cerebral sem seqüela". Concluiu, contudo, o Sr. Perito, que não há incapacidade laborativa, podendo o autor exercer suas atividades habituais. Ressaltou, ainda, o Sr. Perito, que o autor não acostou exames clínicos ou complementares que comprovassem qualquer moléstia incapacitante (fls. 61-62). Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000265-88.2002.4.03.6118/SP

2002.61.18.000265-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GUILHERME FRANCISCO DA COSTA

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença que, em demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade, homologou a desistência formulada pela parte autora após a constatação da existência de idêntica ação proposta por outro causídico e extinguiu o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, deixando de fixar honorários em favor do advogado dativo nomeado "tendo em vista que a verificação sobre a existência ou não de eventual demanda versando sobre os mesmos fatos narrados por seu assistido é diligência que lhe cabe antes do ajuizamento de qualquer demanda" (fl. 19).

Razões de recurso (fls. 21/24): "o autor da ação não mencionou nada sobre já ter procurado outro advogado"; "o recorrente foi induzido em erro"; "os honorários advocatícios a serem recebidos pelos serviços prestados pela

Assistência Judiciária Gratuita, são devidos e devem ser arbitrados conforme a Tabela de Honorários do Convênio da OAB com a P.G.U."

Aciono o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e passo a decidir.

É da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça que *"a fixação dos honorários do defensor dativo é consectário da garantia constitucional de que todo o trabalho deve ser remunerado, e aquele, cuja contraprestação encarta-se em decisão judicial, retrata título executivo formado em juízo, tanto mais que a lista dos referidos documentos é lavrada em numerus apertus, porquanto o próprio Código admite 'outros títulos assim considerados por lei'. O advogado dativo, por força da lei, da jurisprudência do STJ e da doutrina, tem o inalienável direito aos honorários, cuja essência corporifica-se no título judicial que não é senão a decisão que os arbitra. É cediço que o ônus da assistência judiciária gratuita é do Estado. Não havendo ou sendo insuficiente a Defensoria Pública local, ao juiz é conferido o poder-dever de nomear um defensor dativo ao pobre ou revel. Essa nomeação ad hoc permite a realização dos atos processuais, assegurando ao acusado o cumprimento dos princípios constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa. A indispensabilidade da atuação do profissional do Direito para representar a parte no processo, gera ao defensor dativo o direito ao arbitramento de honorários pelos serviços prestados, cujo ônus deve ser suportado pelo Estado"* (REsp 602.005/RS, rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 26.4.04).

Em igual sentido, decisão recente do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, consignando que o fato de o advogado dativo não ter alcançado o fim colimado na demanda *"não elide seu direito de receber honorários, visto que o resultado final de uma ação judicial não depende exclusivamente da atuação do advogado, o que por si só caracteriza a obrigação deste como sendo de meio"* (Apelação Cível 560.233.1/2-00, rel. Desembargador Testa Marchi, j. em 2.9.2008).

Apenas com base em tal constatação, o advogado ora recorrente, indicado para o patrocínio de jurisdicionado necessitado, já que impossibilitada a Defensoria Pública de fazê-lo, teria direito ao arbitramento de honorários advocatícios pelo juízo, à época, de acordo com a tabela estipulada na Resolução 226/2000 do E. Conselho da Justiça Federal, já que a legislação que rege a matéria - Leis 1.060/50 (Assistência Judiciária) e 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) - em momento algum condicionam a fixação dos honorários ao sucesso da demanda.

Mesmo nas recentes resoluções editadas pelo CJF, em que há regramentos, v. g., no sentido de que *"o advogado voluntário promoverá todos os esforços necessários à defesa dos interesses do assistido, zelando pela reunião da documentação necessária, pelo encaminhamento da demanda no prazo de 30 (trinta) dias e pelo acompanhamento integral do processo, até o trânsito em julgado da sentença, e respectivo cumprimento, incumbindo-lhe ainda orientar, quando solicitado, o assistido acerca da evolução do processo"*, bem como *"quando, a juízo do advogado, a propositura da ação for descabida, ele devolverá a guia de encaminhamento ao assistido com justificação própria, por escrito"* (respectivamente, artigos 10, *caput*, e 11, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007), não há previsão de sanção para situações como a verificada nos autos, sendo que a única hipótese de vedação da remuneração resume-se *"quando a sentença definitiva contemplá-lo com honorários resultantes da sucumbência"* (artigo 5º, *caput*).

Para o mais, convém destacar que nem sequer de *"eventual demanda versando sobre os mesmos fatos narrados por seu assistido"*, ao que tudo incida, estava a se tratar, não servindo, portanto, a desídia do patrono, ao menos neste caso, como justificativa para afastar o direito aos honorários, já que idêntico ao presente o outro feito não era, cuidando-se, como se observa de acórdão da 8ª Turma desta Corte, de mandado de segurança *"impetrado com o escopo de anular ato que determinou a suspensão do pagamento das prestações do benefício previdenciário do impetrante"*, benefício esse, seguramente, diverso do que aqui veio pleitear com fundamento no artigo 51 do Regulamento da Previdência Social, cujo requisito etário - 65 anos - só veio a ser implementado muito após o aparelhamento da ação mandamental em questão.

Conclusão: apesar de não ter atuado a contento, ao identificar, ele próprio, *"a existência de duas ações idênticas, não havendo má-fé das partes"*, bem como que *"a competente ação proposta no ano de 1999, já está preventa, não podendo a presente prosseguir, devendo ser extinta"* (fl. 16), nem por isso o advogado apelante, se a lei não faz qualquer distinção ou proibição nesse sentido, deixa de ter o direito ao arbitramento de verba honorária em seu favor, que, evidentemente, pelo reduzido trabalho levado a efeito, deve ser fixada no mínimo previsto para a hipótese.

Dito isso, com espeque no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para o fim de reformar a sentença na parte em que deixou de fixar verba honorária em favor do advogado nomeado, determinando o pagamento, em favor do Dr. Frederico José Dias Querido, OAB/SP 136.887, de honorários no valor mínimo para ações de procedimento ordinário constante da Tabela I do Anexo I da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062989-67.1998.4.03.9999/SP

98.03.062989-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BRITES
ADVOGADO : LILIAN CRISTIANE AKIE BACCI
No. ORIG. : 97.00.00216-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, contra decisão que de parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedentes os pedidos de aplicação da Súmula 260 do TFR e da aplicação da variação da ORTN/OTN/BTN para correção dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, mantida a condenação relativa ao pagamento das diferenças relativas ao salário mínimo de junho de 1989.

Alega, o agravante, que a sentença julgou procedente o pedido de pagamento das diferenças relativas ao salário mínimo de junho de 1989, mas que referida parcela está prescrita.

Requer, desse modo, que seja reconsiderada a decisão ora agravada, ou caso não seja este o entendimento, que apresente o feito em mesa.

É o relatório.

Decido.

O parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil permite que o relator, no exercício do juízo de retratação, reconsidere a decisão agravada, sem que, para tanto, submeta o recurso ao julgamento do órgão colegiado. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ARTS. 258 E 259, RISTJ. ART. 557, §1º, CPC. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. SÚMULA N. 306/STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA NO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A legislação de regência possibilita que o relator, exercendo juízo de retratação, reconsidere decisão unipessoal em sede de agravo regimental. Somente na hipótese de pretender confirmá-la, levará o feito em mesa para submetê-la ao Colegiado.

(...)

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no Ag 767.087/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 28/10/2008)

Feita essa consideração preliminar, se faz necessário analisar as alegações do agravo.

A entidade autárquica pugna pelo reconhecimento da prescrição da parcela referente ao salário mínimo de junho de 1989.

Na decisão agravada foram tecidas considerações sobre a prescrição, sendo feita, inclusive, remissão à Súmula 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos, oportunidade em que julgado improcedente o pedido relativo às diferenças da Súmula 260 do TFR.

Ocorre, todavia, que a ação foi ajuizada em 14.10.1997, achando-se prescrita também a prestação relativa ao mês de junho de 1989, inexistindo repercussão da diferença reclamada para os meses subsequentes, mesmo porque vigente, à época, o artigo 58 do ADCT, que determinava a correspondência da renda mensal e salários mínimos, e havendo reajuste mensal deste, nada é devido pela autarquia previdenciária.

Inexistindo débito passível de cobrança, em virtude da prescrição da prestação, também era o caso de julgar improcedente o pedido relativo ao salário mínimo de junho de 1989 e, por consequência, dar provimento integral ao apelo da entidade autárquica, o que é feito em juízo de retratação.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Dito isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão agravada, de fls. 54-64, dando provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar totalmente improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000949-90.2000.4.03.6115/SP
2000.61.15.000949-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : AUGUSTO JOAO DOTTA
ADVOGADO : BENITA MENDES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença que, em demanda objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de averbação de período em que exercida atividade de natureza rural, julgou improcedente o pedido formulado, condenando o autor "*ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, ora arbitrados, por equidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em R\$ 800,00 (oitocentos reais)*" (fls. 98/101).

Razões de recurso (fls. 105/107): "o valor da sucumbência para o autor é o fim do mundo"; "é pessoa bem pobre não tem condições de pagar os honorários de R\$ 800,00 que lhe foi arbitrado"; "não juntou documento de pobreza na época pelo fato desta procuradora ter cometido um lapso, do qual todo humano pode errar e este foi o caso em tela"; "requer que os nobres julgadores declaram nulo os honorários ao autor arbitrado".

Com contra-razões, subiram os autos.

Decido, com base no artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil.

Sem razão, a parte recorrente, quanto ao pleito de exclusão da condenação em custas e verba honorária em favor da parte contrária.

Com efeito, como salientado pelo próprio adversário do autor, "considerando que até a data da prolação da sentença a parte autora não era beneficiária da justiça gratuita, incabível sua concessão, neste momento, com efeitos retroativos, devendo a parte autora arcar com as verbas sucumbenciais" (fl. 108).

Conquanto não haja óbice algum no deferimento da gratuidade da justiça agora, considerando a argumentação declinada na manifestação recursal, impossível imprimir efeitos pretéritos que venham atingir a condenação nas custas e honorários determinada pelo juízo *a quo*, se até o momento da sentença dispunha, o jurisdicionado, de recursos para custear a demanda, verificando-se até mesmo o recolhimento das custas iniciais, após expressa determinação judicial (fl. 27), nada sendo suscitado em sentido contrário, nem sequer requeridos por sua patrona os benefícios da assistência judiciária.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça anotada na obra de Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Saraiva, 40ª edição, p. 1.309):

"A gratuidade não opera efeitos *ex tunc*, de sorte que somente passa a valer para os atos ulteriores à data do pedido' (STJ-4ª T., REsp 556.081, Min. Aldir Passarinho Jr., j. 14.12.04, DJU 28.3.05). No mesmo sentido: STJ-3ª T., AI 475.330-AgRg, Min. Gomes de Barros, j. 26.10.06, DJU 4.12.06; JTJ 295/396."

De rigor, apenas, a modificação da quantia arbitrada, devendo os honorários serem fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), cabível a redução em atendimento ao disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, tratando-se de ação de pequeno valor e em que ausente condenação, permitindo-se a apreciação equitativa do juiz.

Dito isso, defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, sem efeitos pretéritos, e dou parcial provimento à apelação, apenas para alterar o montante dos honorários advocatícios a serem pagos, reduzindo-os para R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007503-05.1995.4.03.9999/SP
95.03.007503-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BENEDICTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO AUGUSTO RIBEIRO
ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR
SUCEDIDO : MARIA DA GLORIA OLIVAS RIBEIRO falecido
No. ORIG. : 89.00.00053-1 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez e o pagamento das parcelas vencidas.

Sentença de procedência do pedido, às fls. 108-110.

Nomeado perito judicial, este apresentou conta de liquidação no valor total de CR\$ 3.284.503,50 (três milhões, duzentos e oitenta e quatro mil, quinhentos e três cruzeiros reais e cinquenta centavos), para 31.10.1993 (fls. 136-145).

O INSS impugnou o cálculo do perito judicial (fls. 148-149).

O perito judicial ratificou o laudo apresentado (fls. 151-153).

O juízo *a quo* homologou a conta apresentada (fl. 155).

Apelação do INSS, às fls. 159-162, contra a sentença homologatória (fls. 159-162). Alega que, nos termos do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, "*os reajustes de benefícios mantidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, terão como base de variação a integralidade do índice do INPC, fato não observado no cálculo*". Diz que, com o advento da Lei nº 8.542/92, houve a substituição do INPS pelo IRSM (artigo 2º, parágrafo 2º), "*fato que deve servir de base para a alteração do cálculo*" (fls. 160). Assevera que houve "*inclusão errônea de diferenças de valores posteriores a dezembro de 1991, pois ditos valores encontram-se já revistos administrativamente, inexistindo diferenças a respeito*". Por fim, diz que o valor dos honorários periciais é exacerbado, "*tendo em vista o trabalho executado*". Requer o provimento da apelação, determinando-se a elaboração de novos cálculos, bem como fixando-se os honorários periciais em 1,5 (um e meio) salários mínimos.

Recurso recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 166).

A autora requereu a expedição de carta de sentença (fl. 170).

Contra-razões às fls. 171-172.

Deferida a expedição de carta de sentença (fl. 173).

Contra a decisão que recebeu apelação apenas no efeito devolutivo, o INSS interpôs agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento, determinando-se o recebimento da apelação no duplo efeito (fls. 182-187). Trânsito em julgado em 12.08.1996 (fl. 189).

Diante do óbito da autora, em 17.06.2002, foi deferida a habilitação do viúvo EDUARDO AUGUSTO RIBEIRO (fl. 254).

Os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial deste Tribunal para que os cálculos de liquidação fossem refeitos nos termos da decisão transitada em julgado considerando a renda mensal inicial do benefício no valor de Cr\$ 294.678,00 (1,77 salários mínimos), não impugnado pelo INSS (fl. 259).

Informação da contadoria judicial (fl. 262) e conta de liquidação (fl. 263-266) apurando como total devido o valor de CR\$ 2.891.553,65 (dois milhões, oitocentos e noventa e um mil, quinhentos e cinquenta e três **cruzeiros reais** e sessenta e cinco centavos), atualizado para outubro/1993.

Decido.

Quanto à submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, a jurisprudência vem sustentando entendimento no sentido da inadmissibilidade, quando se trate de mero acerto de cálculos aritméticos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - DESCABIMENTO - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - TÍTULO EXECUTIVO.

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial. Posicionamento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

6. Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido." (g.n.)

(AC 2004.03.99.038338-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. em 05.12.2005, DJU data 15/03/2007, p. 550)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% - DIFERENÇAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE - CONFERÊNCIA PELO SETOR DE CÁLCULOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES - APELAÇÃO PROVIDA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Impossibilidade de conhecimento da remessa oficial na hipótese dos autos, considerando que o artigo 475, I, do CPC constitui regra processual que contém exceção e, portanto, deve ser interpretada restritivamente. - Outrossim, no que concerne à extensão do termo "sentença" constante do caput do artigo 475, do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que se refere à decisão proferida na fase de conhecimento e não na fase de execução.

(...)

- *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.* (g.n.)

(AC 2002.03.99.027378-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 01.09.2008, DJF3 DATA 24/09/2008)

Quanto ao mérito, a divergência, no presente caso, está restrita aos critérios de reajuste do benefício previdenciário. A sentença, proferida em fase de conhecimento e transitada em julgado, julgou procedente o pedido "para condenar o réu a pagar a autora auxílio-doença previdenciário, contado do mês de janeiro de 1.985, inclusive, (a afirmação de que trabalhou até o final de 1.984 não foi impugnada), até a data do laudo (fls. 73/75), quando se constatou a existência da moléstia total e permanente", e, a partir de então, "aposentadoria previdenciária, acrescida de abono anual e juros de mora, estes contados desde a citação", bem como "correção monetária nos termos da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos (...), custas e honorários advocatícios, fixados estes em 10% do montante dos valores atrasados, mais doze prestações vincendas" (fls. 108-110).

Verifica-se, pois, que não foram fixados os critérios de reajuste do benefício.

Por sua vez, o laudo pericial, que apurou o valor de CR\$ 3.284.503,50 (três milhões, duzentos e oitenta e quatro mil, quinhentos e três cruzeiros reais e cinquenta centavos), adotou os seguintes parâmetros:

"(...) variação percentual do Salário Mínimo vigente na Região Sul/sudeste desde sua instituição até julho/87.

No período compreendido entre agosto/87 a junho/89 foi utilizado o Piso Nacional de Salários, a partir de julho/89 o Salário Mínimo Nacionalmente Unificado.

O primeiro reajuste do benefício foi calculado de acordo com o determinado na Súmula 260 do TRF.

A partir de abril/89 o benefício foi reajustado de acordo com o artigo 58 das Disposições Transitórias da Constituição Federal, pelo quantitativo em Salários Mínimos quando da concessão do benefício;

A partir de setembro/91 os Benefícios superiores ao Piso tiveram os seus reajustes calculados quadrimestralmente pela variação integral do INPC de acordo com o determinado no artigo 41 da Lei 8213/91.

A partir de maio/93 de acordo com o artigo 9º, da Lei 8542/92 os benefícios foram reajustados quadrimestralmente pela variação acumulada do IRSM, e de acordo com o artigo 10º da mesma Lei serão concedidas antecipações nos meses de março/julho/novembro que serão compensadas por ocasião do reajuste.

A partir de agosto/93 de acordo com o artigo 9º da Lei 8700/93 serão concedidas antecipações mensais em percentual correspondente a parte da variação do IRSM que exceder a 10% do mês anterior. No mês de setembro/93 o benefício será reajustado pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior deduzidas as antecipações mensais".

O INSS sustenta que, não tendo sido fixados os critérios de reajuste dos benefícios, devem ser adotados os índices legais.

De acordo com a informação da contadoria do TRF, "o Laudo Pericial às fls. 134/145 não está em conformidade com o julgado, pois foram aplicados os critérios da Súmula 260 do TFR no primeiro reajuste do benefício, e nos demais reajustes foram aplicados índices de acordo com a variação do salário mínimo, inclusive no período anterior ao previsto no artigo 58 do ADCT".

A contadoria desta Corte, adotando os índices oficiais de reajuste, apresentou conta de liquidação apurando como total devido o valor de CR\$ 2.891.553,65 (dois milhões, oitocentos e noventa e um mil, quinhentos e cinquenta e três cruzeiros reais e sessenta e cinco centavos), atualizado para outubro/1993 (fls. 262-266).

Diante do descompasso entre o cálculo homologado pelo juízo *a quo* e a sentença transitada em julgado, de rigor o acolhimento da conta elaborada pelo setor de contadoria desta Corte, cujos atos tem presunção de legitimidade e veracidade.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, determinando o prosseguimento da execução nos termos dos cálculos de fls. 263-266, bem como a redução dos honorários periciais para 1,5 salários mínimos, conforme solicitado pela autarquia.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007825-41.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007825-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JUDIT LAURENTINO DE CASTRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEANDRO CRASS VARGAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, "*bem como a aplicação do artigo 58 do ADCT; a revisão do benefício que não foi atualizado nos períodos de benefícios previdenciários em 1º de setembro de 1991, no pagamento da defasagem de 10,98% (dez, noventa e oito por cento) em decorrência da criação do fator previdenciário, implicando na alteração do benefício atual da Requerente*" (fls. 8).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 24).

O Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de decadência, acolheu a de prescrição quinquenal das parcelas e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, para deferir o recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN. Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. "*Dada a sucumbência recíproca, sem honorários advocatícios*" (fls. 113).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a aplicação do art. 58 do ADCT, bem como a fixação do honorários advocatícios nos termos do parágrafo único do art. 21 do CPC.

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Quanto ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos invocado pela autarquia (art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 9.711, de 20/11/98), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque o benefício do autor foi concedido em 16/5/84 (fls. 16), antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Qualquer restrição trazida por norma superveniente deve respeitar situações pretéritas, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - Quanto ao fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, quando das concessões dos benefícios, não existia prazo decadencial do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias.

IV - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela MP nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o palio de legislação anterior. Súmula 359/STF

Recurso não conhecido."

(REsp nº 254.151, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 03/10/00, votação unânime, DJU de 23/10/00)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. - As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sobre a vigência da lei anterior.

2. - Não existindo, à época da concessão do benefício previdenciário (DIB 31/08/83), qualquer norma que fixasse prazo prescricional para a propositura de ação revisional, não há como se exigir tivesse o segurado ajuizado sua ação dentro do decênio previsto em lei (ou medida provisória) posterior. Prescrição que não se reconhece.

3. - Recurso que não se conhece."

(REsp nº 250901, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/00, votação unânime, DJU de 17/8/00)

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo ao exame do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja data de início deu-se em 16/5/84 (fls. 16), tendo ajuizado a presente demanda em 9/11/06 (fls. 2).

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nº 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto nº 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), gerando efeitos apenas no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei nº 8.213/91.

A propósito da matéria, assim se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 351.394-0, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJ de 4/4/03, por unanimidade de votos:

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Benefício previdenciário. Reajuste. 3. Recurso parcialmente provido para restringir o critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT, ao período de abril de 1989 a dezembro de 1991. 4. Recurso de agravo que aponta omissão quanto à análise dos arts. 201, § 2º e 202, caput, da CF. Inocorrência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Seja-me permitido transcrever, também, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02)

Conforme o documento de fls. 106/107, o benefício da parte autora já foi reajustado nos termos do art. 58 do ADCT. Observo, contudo, que, diante da procedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial pela ORTN/OTN, devem ser adotados os critérios previstos no art. 58 do ADCT, cuja aplicação constitui reflexo da alteração da renda mensal inicial ora determinada.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que a parte autora decaiu de parte expressiva do pedido, devendo os mesmos ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para determinar a aplicação do artigo 58 do ADCT no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991 e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010943-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010943-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ FERRANTE

ADVOGADO : CLEUZA REGINA HERNANDEZ GOMES

No. ORIG. : 06.00.00025-9 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 21).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, "*incidindo juros de mora desde a citação*" (fls. 58). Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Adesivamente recorreu a parte autora, pleiteando "*o pagamento das diferenças corrigidas desde a época da competência de cada parcela até a efetiva liquidação, com acréscimos legais de juros à taxa de 1% ao mês, a partir da correta RMI*" (fls. 85).

Com contra-razões da parte autora e do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação e do recurso adesivo interpostos.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por invalidez com vigência a partir de 25/7/00 (fls. 12), derivada de auxílio-doença, cuja data de início deu-se em 15/11/96 (fls. 40), ajuizou a presente demanda em 2/3/06, pretendendo o recálculo de sua renda mensal inicial com a incidência do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92.

A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21, §1º, assim dispunha:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar a aplicação da variação integral do IRSM no cálculo da renda mensal inicial, de forma a preservar o valor real do benefício.

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, §1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados".

(REsp nº 266.256, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 28/3/01, votação unânime, DJU de 16/4/01)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 523.680, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 4/3/04, votação unânime, DJU de 24/5/04)

Observo, por oportuno, ser devida a aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, tendo em vista que o **período básico de cálculo** do benefício da parte autora abrange o referido mês, porquanto compreende o período de **12/92 a 7/95**, conforme revela a carta de concessão/memória de cálculo juntada a fls. 46.

Dessa forma, deverão ser corrigidos monetariamente os salários-de-contribuição no mês de fevereiro/94 pelo índice integral do IRSM (39,67%), procedendo-se, em execução de sentença, ao respectivo cálculo, descontando-se, porém, eventual índice aplicado naquele mês pela autarquia, desde que comprovado nos autos.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015043-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015043-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA ESTER MACHADO DA CRUZ

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00064-0 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Maria Ester Machado da Cruz em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foi deferida à autora (fls. 94) a isenção ao pagamento de custas.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês. "*Por força de sucumbência, arcará o réu com as despesas processuais, corrigidas a partir do desembolso*" (fls. 125). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor total da condenação.

Inconformada, apelou a demandante, requerendo que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da data do requerimento administrativo (1º/8/05 - fls. 6).

O INSS, por sua vez, também recorreu, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos juros moratórios para 0,5% ao mês, bem como dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "*O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência*".

Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 4/6/08, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 120.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 4/6/08, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 2/10/08 (fls. 133), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 132) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Considerando-se que a apelação do INSS não será conhecida, tendo em vista que foi interposta fora do prazo legal, passo, então, à análise da apelação interposta pela parte autora.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser alterado para data do pedido na esfera administrativa (1º/8/05 - fls. 6), nos termos do art. 49, inciso I, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso da autora para fixar o termo inicial de concessão do benefício a partir do pedido na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032391-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032391-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HAILTON FULANETE

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 09.00.00031-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 31) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido no valor de um salário mínimo a partir da citação, incluindo o abono anal, corrigidos monetariamente desde o vencimento de cada parcela, e acrescidos de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais por ser isenta.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (9/3/09), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 12 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 61 (sessenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, não obstante as cópias das certidões de casamento do autor, celebrado em 30/12/67 (fls. 14), e de nascimento dos filhos, com registros em 6/11/68 e 9/8/71 (fls. 15/16), nas quais consta a sua qualificação de lavrador, da ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis (fls. 17), com contribuições nos meses de abril de 1984 a fevereiro de 1985, setembro de 1985, julho a agosto de 1986, setembro a dezembro de 1987 e outubro de 1988, da certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, datada de 17/9/07, constando a inscrição do demandante como "parceiro" em 11/8/83 (fls. 18), das notas fiscais de produtor, datada nos anos de 1984, 1985, 1987 e 1988 (fls. 19/23) e da Carteira de Trabalho e Previdência Social do demandante com registro de atividade rural, no período de 1º/10/90 a 31/12/90, observo que na referida CTPS encontram-se também os registros de atividades urbanas nos períodos de 1/2/91 a 22/6/92, 1/8/93 a 3/2/94, 1/11/94 a 28/12/04 e 7/8/96 a 9/7/99, na função de "ceramista". Outrossim, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que o autor recebeu auxílio-doença, ramo de atividade "industrial", nos períodos de 4/1/00 a 15/3/00 e 25/6/00 a 28/6/01.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei. Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
- 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
- 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.***
- 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.***
- 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
- 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*
- 7. Recurso não conhecido."*
(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036109-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036109-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE APARECIDA DE MORAES
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 08.00.00142-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescido de juros de 0,5% ao mês a partir da citação até a data de entrada em vigor do Novo Código Civil, "*após o que incidirá a taxa de 1% ao mês*" (fls. 47), bem como custas e despesas processuais comprovadas. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Determinou, ainda, que "*O início do pagamento das prestações vincendas do benefício deverá ocorrer imediatamente após o trânsito em julgado da presente sentença*" (fls. 47).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos juros moratórios para 0,5% ao mês, bem como dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Por sua vez, recorreu adesivamente a autora requerendo a majoração do percentual da verba honorária para 15%.

Com contra-razões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (10/11/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 16 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época da citação da autarquia.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, não obstante as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 24/7/70 (fls. 17), e de nascimento dos seus filhos, com registros em 30/12/80 e 19/5/86 (fls. 19/20), nas quais consta a qualificação de lavrador de seu marido, encontra-se também a Carteira de Trabalho e Previdência Social da demandante com registro de atividade urbana no período de 2/12/96 a 31/1/97 (fls. 24), bem como do seu cônjuge, com registros de trabalho urbano nos períodos de 24/2/97 a 23/5/97 e 17/6/97 a 8/9/97.

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 62/67, verifiquei que a demandante possui registro de atividade urbana no período de 2/6/04, sem data de saída, bem

como seu marido possui inscrição no Regime Geral da Previdência Social em 16/11/94, como autônomo, código da ocupação "Motorista Caminhão", com recolhimentos no período de abril de 2007 a dezembro de 2008. Dessa forma, entendendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei. Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso adesivo da parte autora.

Considerando a orientação jurisprudencial do C. STF e da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039477-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039477-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA TOMAELO CANDIDO

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00073-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de pensão por morte.

A MM.^a Juíza *a quo* declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, sob o argumento de que "o pedido não supera 60 salários mínimos e, segundo dispõe o art. 3º, da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até aquele valor, bem como executar suas sentenças" (fls. 20). Sustentou, ainda, que com "a instalação, em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, cessou a delegação de competência do juízo da comarca de Sertãozinho (que também engloba a cidade de Barrinha, Dumont e o Distrito de Cruz das Posses), porque, sendo a competência de foro do Juizado Federal absoluta, tal como diz a lei, a competência daquele Juizado se espraia pela extensão territorial de toda a Sub-seção judiciária de Ribeirão Preto" (fls. 21). Desta forma, julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil. Por fim, deferiu à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a demandante (fls. 24/30), pleiteando o provimento do recurso, "para o fim reformar totalmente a sentença monocrática de fls., aplicando o efeito suspensivo, julgando de plano o presente apelo, e conseqüentemente o processamento dos autos pela Comarca de Sertãozinho - SP, foro este competente para conhecer e julgar a ação" (fls. 30). Requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supra citado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual."

Da análise do mencionado dispositivo, verifica-se que o objetivo do legislador foi beneficiar a parte, facilitando seu amplo acesso à Justiça. Dessa maneira, não se pode concluir que a Lei n.º 10.259, de 12/7/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - venha restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado ou beneficiário, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 3º, *caput* e §3º, da Lei n.º 10.259/01 - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ou beneficiários ao Poder Judiciário - é a de que a competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de 60 salários-mínimos. Dessa forma, subsistiria à autora o direito de escolher o foro do seu domicílio, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Comarca de Sertãozinho) ou, caso contrário, o de utilizar-se da faculdade prevista no art. 20 da Lei n.º 10.259/01, desde que o valor da causa não ultrapasse 60 salários-mínimos.

Dessa forma, nenhuma restrição pode ser feita à opção realizada pela autora que, albergada na disposição contida no art. 109, §3º, da Constituição Federal, ajuizou a ação no foro estadual do seu domicílio.

Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante."

(CC nº 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04, grifos meus)

Nesse sentido, também é o entendimento desta Corte, conforme ementas que ora trago à colação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência *ex officio*.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 2003.03.00.000822-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 27/08/03, DJ 18/9/03)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR. ART. 109, §3º, CF. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, §3º, CF teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, §3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e as varas da Justiça estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.250/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."

(CC 2003.03.00.000826-5, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 8/10/03, DJ 4/11/03)

Dessa forma, e tratando-se a hipótese de competência relativa, uma vez ajuizada a ação, não se pode mais alterá-la, salvo mediante a exceção declinatória de foro, nos termos do art. 112, do CPC. Tal entendimento vem consolidado na Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Por derradeiro, observo que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, basta a simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado - sem prejuízo próprio ou de sua família - para poder beneficiar-se da assistência judiciária, sujeitando-se à pena prevista no §1º, do art. 4º, da indigitada lei, caso seja apresentada prova em contrário.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

-A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".

(Resp nº 469.594/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/05/03, v.u., DJ 30/06/03, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2-Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3-Portaria Ministerial nº 475/87, ao regular e efetivar o enquadramento previsto na Lei nº 7.596/87 e no Decreto nº 94.664/87, extrapolou os limites legais, quando não obedeceu a expressa determinação de se contar o tempo de serviço das atividades efetivamente prestadas.

4-Recurso especial conhecido e provido".

(Resp nº 320.019/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/03/02, v.u., DJ 15/04/02, grifei).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito e defiro o benefício da assistência judiciária gratuita. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039512-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039512-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEX AUGUSTO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00233-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A MM.^a Juíza *a quo* declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, sob o argumento de que *"o pedido não supera 60 salários mínimos e, segundo dispõe o art. 3º, da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até aquele valor, bem como executar suas sentenças"* (fls. 31). Sustentou, ainda, que com *"a instalação, em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, cessou a delegação de competência do juízo da comarca de Sertãozinho (que também engloba a cidade de Barrinha, Dumont e o Distrito de Cruz das Posses), porque, sendo a competência de foro do Juizado Federal absoluta, tal como diz a lei, a competência daquele Juizado se espraia pela extensão territorial de toda a Sub-seção judiciária de Ribeirão Preto"* (fls. 32). Desta forma, julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil. Por fim, deferiu à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apelou o demandante (fls. 35/41), pleiteando o provimento do recurso, *"a fim de ser reformada a r. sentença, declarando a competência da Justiça Estadual e, determinando o retorno dos autos a Vara de Origem para a instrução e julgamento da presente ação"* (fls. 41).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supra citado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual."*

Da análise do mencionado dispositivo, verifica-se que o objetivo do legislador foi beneficiar a parte, facilitando seu amplo acesso à Justiça. Dessa maneira, não se pode concluir que a Lei n.º 10.259, de 12/7/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - venha restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado ou beneficiário, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 3º, *caput* e §3º, da Lei n.º 10.259/01 - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ou beneficiários ao Poder Judiciário - é a de que a competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de 60 salários-mínimos. Dessa forma, subsistiria à autora o direito de escolher o foro do seu domicílio, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Comarca de Sertãozinho) ou, caso contrário, o de utilizar-se da faculdade prevista no art. 20 da Lei n.º 10.259/01, desde que o valor da causa não ultrapasse 60 salários-mínimos.

Dessa forma, nenhuma restrição pode ser feita à opção realizada pela autora que, albergada na disposição contida no art. 109, §3º, da Constituição Federal, ajuizou a ação no foro estadual do seu domicílio.

Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUÍZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante."

(CC nº 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04, grifos meus)
Nesse sentido, também é o entendimento desta Corte, conforme ementas que ora trago à colação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 2003.03.00.000822-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 27/08/03, DJ 18/9/03)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR. ART. 109, §3º, CF. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, §3º, CF teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, §3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e as varas da Justiça estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.250/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."

(CC 2003.03.00.000826-5, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 8/10/03, DJ 4/11/03)

Dessa forma, e tratando-se a hipótese de competência relativa, uma vez ajuizada a ação, não se pode mais alterá-la, salvo mediante a exceção declinatória de foro, nos termos do art. 112, do CPC. Tal entendimento vem consolidado na Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Por derradeiro, observo que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, basta a simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado - sem prejuízo próprio ou de sua família - para poder beneficiar-se da assistência judiciária, sujeitando-se à pena prevista no §1º, do art. 4º, da indigitada lei, caso seja apresentada prova em contrário.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

-A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".

(Resp nº 469.594/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/05/03, v.u., DJ 30/06/03, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2-Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3-Portaria Ministerial nº 475/87, ao regular e efetivar o enquadramento previsto na Lei nº 7.596/87 e no Decreto nº 94.664/87, extrapolou os limites legais, quando não obedeceu a expressa determinação de se contar o tempo de serviço das atividades efetivamente prestadas.

4-Recurso especial conhecido e provido".

(Resp nº 320.019/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/03/02, v.u., DJ 15/04/02, grifei).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito e defiro o benefício da assistência judiciária gratuita. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008003-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008003-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ZANI PEREIRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

No. ORIG. : 01.00.00059-5 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21/3/01 por Maria Zani Perreira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez, e alternativamente, o recebimento do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 16).

A fls. 56/57, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo a partir da data do laudo pericial. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região, bem como do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de "meio por cento ao mês e um por cento com a vigência do novo código. Expeça-se carnê quanto às prestações vincendas, observada a prescrição quinquenal" (fls. 190). Deixou de condenar a autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais. A verba honorária foi arbitrada em 10% "sobre os valores encontrados em liquidação, retirando-se da incidência o referente às parcelas vincendas, e com limite na data da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça)" (fls. 192/193). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento "da verba honorária do perito judicial nomeado e assistente técnico da parte (se apresentou trabalho técnico - não bastando a mera indicação), no montante fixado pela legislação (Resolução nº 281/2002 - Conselho da Justiça Federal, e suas alterações - limite mínimo), e para este (assistente) em um terço do valor" (fls. 193). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, fixando multa pelo inadimplemento da obrigação e o prazo de trinta dias para a implantação do benefício. Com relação à aposentadoria por invalidez, não obstante tenha constado do dispositivo: "Fica prejudicada a análise do pedido alternativo: o benefício previdenciário" (fls. 189), na verdade, julgou-o improcedente, tendo em vista que fundamentou a decisão asseverando que "A vinculação junto ao sistema previdenciário pela requerente não foi provada. A falta de vinculação junto ao sistema impede a concessão do benefício previdenciário, embora se veja a incapacidade." (fls. 180/181).

Inconformado, apelou o INSS (fls. 196/205), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. Outrossim, insurgiu-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer seja resguardado o direito de a autarquia realizar perícias periódicas, bem como novo estudo social. Pleiteia, ainda, que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo médico, a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91, a redução dos juros moratórios para 6% ao ano, bem como dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor total apurado até a data da prolação da sentença, a isenção ao pagamento de custas e despesas processuais e a exclusão da multa diária ou a sua redução para 1/30 do benefício em questão.

Com contra-razões (fls. 211/216), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 220/224, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Adriana de Farias Pereira opinou "pelo desprovimento do agravo retido e; pelo provimento do recurso de apelação da autarquia federal, julgando-se improcedente o pedido

inicial, com a cassação da tutela antecipada concedida, não havendo que se falar na condenação da autora em honorários advocatícios por ser a postulante beneficiária da justiça gratuita" (fls. 223/224).

É o breve relatório.

Primeiramente, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual aduzida pelo INSS em seu agravo retido, no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. **Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional.** Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que **a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo.**"

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. **O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária.** Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Passo, então, à análise da apelação interposta.

O estudo social elaborado a fls. 64/65 menciona que a renda familiar "*provém da pensão que a requerente recebe pela morte do marido, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais)*" (fls. 64).

Outrossim, conforme a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 37, verifiquei que a autora (Maria Zani Pereira, RG nº 00008448208/SP, nascida em 4/12/40), efetivamente, recebe o benefício previdenciário de pensão por morte desde 4/4/87.

Dessa forma, - e considerando-se os termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93 -, fica vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outra espécie de benefício previdenciário, conforme se depreende do texto legal, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1(um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

A inacumulabilidade se justifica na medida em que o benefício de prestação continuada tem caráter assistencial, destinando-se aos desamparados, que se encontram em situação de necessidade social.

Não obstante a clareza do texto normativo, merece destaque a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. AUXÍLIO-ACIDENTE E BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, §4º DA LEI 8.742/93. CARÁTER ASSISTENCIAL. VEDAÇÃO EXISTENTE DESDE SUA INSTITUIÇÃO. DENOMINAÇÕES DIVERSAS. PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

III - A inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios de cunho previdenciário, assistencial ou de outro regime foi inicialmente disciplinada no artigo 2º, § 1º da Lei 6.179/74.

IV - O artigo 139 da Lei 8.213/91, expressamente revogado pela Lei 9.528/97, manteve provisoriamente o benefício, vedando sua acumulação no § 4º do aludido artigo.

V - Atualmente, o artigo 20, §4º da Lei 8.742/93 disciplina a questão, vedando a acumulação do benefício de prestação continuada, - intitulado ainda de benefício assistencial ou amparo social -, com quaisquer outros benefícios.

VI - Apesar da sucessão de leis, a inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios se manteve incólume, dado seu caráter assistencial, e não previdenciário, conforme previsto no artigo 203, V da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 8.742/93.

VII - Escorreito o acórdão recorrido, pois a despeito da vitaliciedade do auxílio-acidente concedido nos termos da Lei 6.367/76, sempre foi vedada a acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, desde sua instituição com denominação diferente, mas com intuito de proteção social aos hipossuficientes.

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 753.414/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., j. 20/9/05, DJU 10/10/05, p. 426, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando os efeitos da tutela antecipada concedida. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008660-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTA ROSA DA SILVA

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS

No. ORIG. : 07.00.00166-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, "*observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do Provimento nº 26/01, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e subsequentes alterações*" (fls. 46), e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. "*Não haverá reembolso de custas e despesas processuais, salvo aquelas devidamente comprovadas.*" (fls. 46).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia requer a redução dos juros moratórios para 0,5% ao mês.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (29/11/07), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 8 comprovam inequivocamente a idade avançada da demandante, no caso, 76 (setenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias da certidão de nascimento da autora (fls. 11), lavrado em 22/1/31, na qual não consta a qualificação de seus genitores, bem como da CTPS da demandante (fls. 12/14), com registro de atividade em estabelecimento Industrial no período de 22/5/90 a 25/5/90, não constituem início de prova material para comprovar que a parte autora exerceu suas atividades no meio rural.

Outrossim, observo que a certidão de casamento em nome do Sr. João Rosa da Silva (fls. 16), não se refere à requerente, não constituindo início de prova material para comprovar o alegado labor rural.

Nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Dessa forma, não sendo admitida a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo por meio de prova exclusivamente testemunhal, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006583-16.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006583-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KIOKO TIBA SAKURAI

ADVOGADO : ALESSANDRO MARTINI DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00065831620084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 69) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir do requerimento administrativo (5/10/06 - fls. 95), devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente nos termos da Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e acrescidas de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Isentou a autarquia do pagamento de custas.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (8/7/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 59 (cinquenta e nove) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 7/7/73, na qual não consta a profissão dos nubentes (fls. 10), da certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria/SP, na qual consta a transcrição da escritura de compra e venda, lavrada em 1/3/63, por meio da qual o marido da requerente, Sr. Tamaki Sakurai, e Tomoharu Sakurai, o qual também assina Tomohar Sakurai, tio deste último, adquiriram um imóvel rural com área total de **76 alqueires**, ou seja, **183,92,00 hectares** (fls. 11/12), da matrícula no Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria/SP, datada de 22/12/06, na qual, o cônjuge da demandante e o tio

deste constam como proprietários da referida propriedade agrícola (fls. 13/14), das declarações cadastrais de produtor rural (fls. 16/23), em nome de Tomoharu Sakurai e outro, das guias para pagamento do I.T.R. dos anos de 1984 a 1992 e 1994 a 1996, constando a área total de **201,4 ha**, a classificação do referido imóvel rural como "**latifúndio por exploração**", bem como o enquadramento sindical de "**Empregador Rural II B**" (fls. 45/50) e dos certificados de cadastro de imóvel rural dos anos de 1998/1999, 200/2001/2002 e 2003/2004/2005 (fls. 57/59), todos em nome do Tomohar Sakurai.

Observo, entretanto, que a extensão da propriedade, descrita na certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria/SP acostada a fls. 11/12 e nas guias para pagamento do I.T.R. de fls. 45/50, bem como a classificação do imóvel como "**latifúndio por exploração**" e o enquadramento sindical de "**Empregador Rural II B**" constantes nas guias para pagamento do I.T.R. (fls. 45/50), descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Outrossim, não obstante o marido da requerente receber aposentadoria por idade desde 30/9/05, no ramo de atividade "**Rural**" e forma de filiação "**Segurado Especial**", conforme a pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo Instituto-réu a fls. 98, verifiquei que o mesmo sempre recolheu contribuições como empregador rural, conforme revelam as guias de recolhimento dos anos de 1976 a 1990, acostadas pelo INSS a fls. 102/118. Observei, ainda, que o tio do esposo da autora, Sr. Tomoharu Sakurai, recebeu aposentadoria por idade como empregador rural de 30/7/81 até 18/4/05, no ramo de atividade "**Rural**" e forma de filiação "**Empresário**", conforme demonstra o documento juntado pela autarquia a fls. 99.

Cumprir registrar, ainda, que o cônjuge da demandante, na entrevista referente a sua aposentadoria, afirmou que "*a esposa realiza serviços domésticos, não ajudando nas atividades*" (fls. 100).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequeno produtor rural em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005769-91.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.005769-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DELFINA MORAES CRISTOVAN

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI CORAZZA

No. ORIG. : 07.00.01825-5 1 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16/5/07 por Maria Delfina Moraes Cristovan em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, "acrescido de juros, correção monetária, a partir da suspensão, ou seja, 19/6/2006" (fls. 12). Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e foi indeferida a tutela antecipada (fls. 33/34).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença "desde a data em que foi cessado. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação até o efetivo adimplemento. Correção monetária pelo IGPM-FGV, desde a data de vencimento de cada benefício mensal. Deixo de condenar o INSS ao pagamento das custas finais por se tratar de uma autarquia e gozar de isenção" (fls. 92/93). A verba honorária foi arbitrada em 20% sobre o valor da condenação, "excluídas as parcelas de aposentadoria vincendas" (fls. 93).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a incidência da correção monetária nos termos do "Provimento 26 da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região" (fls. 98), bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões (fls. 105/108), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento n.º 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. n.º 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para determinar a incidência da correção monetária na forma indicada e reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099071-97.1998.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO MARTINS RUIZ PUTTINATO

ADVOGADO : ALZIRO DE LIMA CALDAS FILHO

No. ORIG. : 96.00.00057-0 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de revisão da renda mensal inicial.

Sustenta, o apelante, que o cálculo da renda mensal inicial foi elaborado de acordo com os critérios legais, não sendo o caso, portanto, de procedência da demanda. Pugna, desse modo, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

A autora é titular de aposentadoria por velhice (NB nº 41/16.743.228 - DIB 05.08.1975). Alega, na inicial, que não foram observados os salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador, pugnando pela majoração da renda mensal inicial.

Ao benefício da autora aplicam-se as regras da Lei nº 5.890/73, que assim dispõe:

"Art 3º - O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Nesse passo, de acordo com os autos do procedimento administrativo (fls. 41-63), quando da elaboração do cálculo da renda mensal inicial, foram observados os critérios acima elencados.

Ocorre, todavia, que o parágrafo 6º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, continha regra que vedava aumentos que excedessem os limites legais, inclusive os voluntariamente concedidos, nos 48 meses imediatamente anteriores ao início do benefício. Vejamos:

"Art. 3º

(...)

§ 6º Não serão considerados, para efeito de fixação do salário-de-benefício, os aumentos que excedam os limites legais, inclusive os voluntariamente concedidos nos 48 (quarenta e oito) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto aos empregados, se resultantes de promoções reguladas por normas gerais da empresa, admitidas pela legislação do trabalho, de sentenças normativas ou de reajustamentos salariais obtidos pela categoria respectiva."

O artigo 29, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, apresenta regra idêntica, tendente a evitar a indevida majoração dos benefícios previdenciários.

No caso em julgamento, segundo informação constante à fl. 56, o empregador da autora, sem qualquer justificativa, concedeu aumentos acima dos limites legais, razão pela qual realizada glosa nos salários-de-contribuição considerados. Evidente, portanto, que a entidade autárquica, quando do cálculo da renda mensal inicial da autora, adotou os critérios legais, não se justificando a revisão pleiteada nesta demanda.

Esta E. Corte, em casos idênticos, mas sob a égide da Lei nº 8.213/91, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ADOÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTOS EXTRAORDINÁRIOS CONCEDIDOS AO ARREPIO DA LEGISLAÇÃO. ART. 29, § 4º LEI 8.213/91.

I - RMI da aposentadoria da autora calculada independente de se ter observado os salários de contribuição objeto dos respectivos recolhimentos, nos últimos trinta e seis meses da atividade pela empresa, levando em conta que, durante esse período, foram verificados aumentos injustificáveis.

II - A regra do § 4º, do art. 29, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente o aumento de salários de contribuição, que excedam o limite legal, inclusive o voluntário, nos últimos trinta e seis meses, imediatamente anteriores à concessão do benefício, excepcionando os casos de homologação pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por regras gerais da empresa, de sentença normativa ou reajustamento obtido pela categoria.

III - Farta documentação instrui a inicial mostrando que a autora obteve aumentos extraordinários, sem amparo legal.

IV - As alterações salariais não foram extensivas a todos os funcionários e estão anotadas no Livro de Registro de empregados da empresa. A funcionária-autora, mãe do proprietário do supermercado, começou a tomar conta do estabelecimento quando ele precisava viajar e que, por algumas vezes, chegou a assinar como gerente".

V - Aumentos incompatíveis dos salários de contribuição nos últimos 36 meses de atividade a denotar intenção de elevar o benefício da aposentadoria de modo ilegítimo.

V - Recurso do INSS provido."

(AC 200303990323017, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª T, DJU 20.06.07, p. 459)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTES EXTRAORDINÁRIOS DE SALÁRIOS, CONCEDIDOS NOS 36 MESES QUE PRECEDERAM A DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. DESCONSIDERAÇÃO DO VALOR INCREMENTADO ATÉ O LIMITE LEGAL. DEVOUÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

Nos termos do art. 29, § 4º, da L. 8.213/91, "não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva."

Não autoriza a autarquia a desprezar o salário-de-contribuição no mês em que houve aumento, apenas a desconsiderar o valor incrementado até o limite legal. Desta sorte, é inquestionável o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício, com a utilização dos corretos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das diferenças e a restituição dos valores descontados indevidamente desde a revisão administrativa.

Erro material que se reconhece, de ofício, e se corrige relativo às competências dos salários-de-contribuição.

Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Correção de erro material, de ofício."

(AGV 200661140019010, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª Turma, DJF3 CJ2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1849)

Tomadas essas considerações, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para julgar totalmente improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027342-40.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.027342-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JORGE LUIZ DE CARVALHO SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARCOS DOS SANTOS

ADVOGADO : JONAS ALVES DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO LUIZ DO PARAITINGA SP

No. ORIG. : 93.00.00028-8 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS.

Sustenta, o apelante, a existência de excesso de execução, pois não foram descontados os pagamentos administrativos decorrentes da Portaria MPAS nº 714/93. Afirma, ainda, que, a partir de 5 de abril de 1991, teve início o pagamento do benefício em valor correspondente a um salário mínimo, não sendo devidas diferenças posteriores àquela data.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O autor executa sentença que determinou o pagamento das diferenças decorrentes do artigo 201 da Constituição Federal, bem como dos abonos anuais de 1988 e 1989 e o salário mínimo de junho de 1989. Apresentou, para tanto, memória de cálculo no valor de R\$ 4.242,62 (quatro mil, duzentos e quarenta e dois reais e sessenta e dois centavos), para julho de 1998.

O INSS, em sede de embargos à execução, apurou diferenças no valor de R\$ 2.636,61 (dois mil, seiscentos e trinta e seis reais e sessenta e um centavos), para maio de 1998, alegando que o autor não teria glosado os pagamentos administrativos, além de computar parcelas prescritas.

Embargos à execução julgados improcedentes, estando a insurgência, deduzida nas razões de apelação, restrita à questão dos pagamentos decorrentes da Portaria nº 714/93.

A princípio, deve-se destacar que em decorrência do decidido no RE nº 159.413-6, de relatoria do Ministro Moreira Alves, o INSS expediu a Portaria MPS 714, de 09.12.1993, ordenando o pagamento das diferenças devidas aos segurados que recebiam meio salário mínimo à época da promulgação da Constituição Federal. Desse modo, imperiosa a dedução dos valores pagos administrativamente.

Para comprovação de suas alegações, a entidade autárquica procedeu à juntada de demonstrativo de pagamento, extraído de consulta realizada ao DATAPREV, cujo teor evidencia pagamentos, no período compreendido entre março de 1994 e setembro de 1994, referentes às parcelas do artigo 201 da Constituição Federal (fls. 04-07), cessados em razão do óbito do beneficiário.

Referido demonstrativo é documento hábil a comprovar valores pagos administrativamente, em consonância com a ordem geral emanada do ato normativo administrativo dirigido a todos os segurados que se encontravam na situação fática idêntica à da apelante.

Não se trata de inverter o ônus probatório, mas reconhecer que os atos do INSS, ente da Administração Pública, gozam de fé pública, cuja elisão depende de prova em sentido contrário.

Nesse sentido, seguem precedentes desta E. Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCORPORAÇÃO DE ÍNDICES INFLACIONARIOS AOS BENEFÍCIOS DE RURÍCOLAS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. TABELA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE

(...)

III - Os extratos fornecidos pelo Sistema Único de Benefícios - Dataprev, são documentos hábeis a comprovar os valores pagos administrativamente pela Autarquia a título do disposto no § 5º do artigo 201 da CF, que deverão ser compensados com os valores devidos, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito da embargada.

(...)

VI - Apelo provido."

(AC 97.03.073144-9, Des. Fed. Marianina Galante, 8ª T, v.u., DJU 14.12.05, p. 475)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - DOCUMENTOS JUNTADOS PELA AUTARQUIA - VALOR PROBANTE - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - QUANTUM DEBEATUR - NECESSIDADE DE APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO, MÊS A MÊS, ATÉ AS RESPECTIVAS DATAS DE PAGAMENTO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO E COISA JULGADA - ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS PRATICADOS A PARTIR DA SENTENÇA.

1. A autarquia previdenciária, como braço da Administração Pública, deve obediência aos postulados básicos constantes do artigo 37 da Carta Política, dentre eles os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade. Daí porque os documentos por ela expedidos - tais como as planilhas da DATAPREV - presumem-se verdadeiros, até que se apresente prova em contrário.

2. Se a autarquia comprova que pagou administrativamente parte do valor reconhecido no título executivo, tais parcelas devem ser abatidas do valor do débito.

(...)

6. Recurso e remessa oficial prejudicados."

(AC 2004.03.99.001269-7, Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T, v.u., DJU 02.06.05, p. 688)

Além da glosa dos pagamentos decorrentes da Portaria 714/93, necessário que as parcelas posteriores a 05 de abril de 1991 também sejam decotadas, pois a partir daquela data o INSS passou a dar cumprimento à disposição do §5º do artigo 201 da Constituição Federal.

Desse modo, a execução deve prosseguir pelo cálculo da entidade autárquica, na medida em que elaborada de acordo com a decisão transitada em julgado, bem como diante dos descontos realizados em virtude dos pagamentos administrativos.

Condeno, portanto, o autor ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% do valor da diferença entre as contas, observada a condição de beneficiário da justiça gratuita. Fica o autor isento do pagamento das custas processuais.

Posto isso, no termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado no seu cálculo, ou seja, R\$ 2.636,61 (dois mil, seiscentos e trinta e seis reais e sessenta e um centavos), para maio de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035683-84.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.035683-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROZA CULTI DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES

CODINOME : ROSA CURTIS DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00014-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Demanda objetivando benefício assistencial de prestação continuada, já que a autora "encontra-se totalmente incapacitada para o exercício de sua função laboral", e também por "sua condição de miserabilidade", "sendo ainda que não possui renda própria e nem mesmo sua família pode auxiliá-la", pois "a única renda familiar provém de seu esposo que é aposentado por invalidez, recebendo 01 (um) salário mínimo mensal" (fls. 02/07).

Feito sentenciado às fls. 44/45, reconhecendo-se a improcedência do pleito, tendo a decisão sido reformada pela 8ª Turma, condenando o réu ao pagamento de um salário mínimo mensal (fls. 79/85), certificando-se o trânsito em julgado em 31 de agosto de 2004 (fl. 89).

Apresentou, a parte autora, às fls. 101/102, os cálculos de liquidação, conforme requerido pelo juízo *a quo* (fl. 96), pleiteando um total de R\$ 10.372,26, e, destes, R\$ 942,93 a título de honorários advocatícios.

Sobrevieram embargos à execução propostos pela autarquia, alegando haver "excesso na execução proposta pelo exequente", requerendo a consequente "declaração por sentença da iliquidez e inexigibilidade do valor apresentado pela parte embargada", além da "condenação da exequente no pagamento das verbas de sucumbência e honorários advocatícios".

Às fls. 117/119, veio informar, a autora, que "conforme consta da certidão juntada aos autos, a embargada possui outra ação em andamento, inclusive já estando a mesma aguardando recebimento de RPV", sendo, assim, "caso de desistência da ação quanto ao pedido principal", mantendo-se, porém, a condenação em verba honorária, "R\$ 942,93, (...) vez que, a embargada deixou que tramitasse o referido processo em todos os seus termos até o presente estágio (cálculos de liquidação) sem sequer alegar que havia litispendência ou até mesmo coisa julgada". Requereu, então, "a extinção do presente feito nos termos do artigo 267, V, do CPC (litispendência), prosseguindo-se o feito em relação aos honorários advocatícios".

Manifestação do ente autárquico à fl. 126, pleiteando "a extinção do processo mais recente, nos termos do art. 301, V, do CPC, mediante condenação da parte nos ônus sucumbenciais, dadas as circunstâncias processuais que envolvem a ação ser extinta".

Ato contínuo, o juízo *a quo* extinguiu tanto o feito principal (fl. 127) quanto os embargos à execução opostos pela autarquia (fls. 28 e 33 do apenso), em ambos os casos valendo-se do artigo 267, inciso V, do CPC, eximindo, no incidente, o INSS do pagamento de verba honorária em favor do advogado da parte contrária, lá alcançando o trânsito em julgado o *decisum* (fl. 36 do apenso), e condenando a autora, ora exequente, no processo executivo, "*em face de sua sucumbência, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, custas e despesas processuais*", muito embora, "*sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, as verbas de sucumbência somente poderão ser cobradas se provada a perda da condição de necessitada, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50*".

Razões de apelação às fls. 129/130: "*a nobre juíza a quo extinguiu o feito nos termos do artigo 267, V, sem apreciar o pedido de prosseguimento do feito em relação aos honorários advocatícios*"; "*o pedido de honorários no caso em tela é perfeitamente cabível nos termos do parágrafo 3º do artigo 267 do CPC, pois caberia ao INSS alegar em tempo oportuno a litispendência, porém, quedou-se inerte*".

Com contra-razões, subiram os autos.

Decido, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sem razão, a parte recorrente, devendo ser mantida a sentença proferida.

Embora não se desconheça inesgotável discussão doutrinária acerca de qual decisão prevalece na hipótese de existirem dois provimentos emitidos em relação à mesma pretensão formulada, com ambas as respostas do Estado-juiz passadas em julgado, a jurisprudência desta 8ª Turma, em feitos relatados pela eminente Desembargadora Federal Therezinha

Cazerta (Apelação Cível 2002.61.03.000289-6, julgada em 30.3.2009, e Apelação Cível 2007.61.14.000953-6, julgada em 31.8.2009), com base nas lições de Pontes de Miranda, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, consolidou-se no sentido da predominância da segunda coisa julgada *somente se a primeira não tiver sido cumprida*.

Embora conciliáveis os comandos, uma vez que de igual conteúdo no mérito, se já se deu início ao procedimento para efetiva satisfação quando ao bem da vida obtido no juízo condenatório não cabe mais cogitar do cumprimento do segundo provimento.

Qualquer seja o tratamento teórico dado à matéria, a reiteração da prestação jurisdicional, com a prolação de novo *decisum*, quando já deflagrada a execução com base em acórdão proferido em outro feito (Apelação Cível 2000.03.99.033829-9, 9ª Turma, proc. de reg. nº 121/99 na origem, cuja juntada determino), acobertada pelo manto da coisa julgada, inclusive, como reconhecido pela própria autora, "*já estando a mesma aguardando recebimento de RPV*" (fl. 117), com o benefício obtido judicialmente implantado antes mesmo do trânsito em julgado no presente feito, verdadeiramente não tem o condão de imprimir resultado diverso do já alcançado por meio da ação que à frente chegou ao final.

Decorrência lógica do raciocínio levado a efeito, apesar de detentor de título executivo que decorre de julgado, que engloba, evidentemente, a condenação da parte contrária ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da segurada, o fato de já ter se valido da ordem judicial primeiramente obtida, atingindo o objetivo primordial do processo tanto com o início do pagamento do valor mensal do benefício quanto com a quitação do precatório referente às parcelas atrasadas, conforme extrato processual ora anexado, efetivamente impede qualquer possibilidade de fruição da tutela amealhada nestes autos, até mesmo a parcela correspondente à verba honorária, porque, remarque-se, acabou se valendo o jurisdicionado da sentença que primeiro passou em julgado.

Dito isso, porque manifestamente improcedente, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004771-55.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.004771-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOEL MARIANO DA SILVA

ADVOGADO : RUBENS HENRIQUE DE FREITAS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da citação (29.10.2007).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 163-165).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, "a partir de 02.07.2007 (fls. 02)", tornando definitiva a tutela anteriormente concedida. Fixou a sucumbência recíproca, deixando de condenar as partes em honorários advocatícios. Determinou o "reembolso de metade dos honorários periciais adiantados à conta da assistência judiciária gratuita", pelo requerido. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou, o autor, requerendo a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor das prestações em atraso.

Apelou, também, o INSS, pleiteando o reconhecimento da sentença como *ultra petita* e a fixação do termo inicial do benefício na data da citação (29.10.2007), consoante pedido de fl. 14.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Insurgem-se os apelantes apenas no tocante ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

O exame restringe-se aos limites do pedido recursal.

Com efeito, cumpre observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo a quo excedeu os limites da lide, julgando além do pedido da autora.

Não obstante tenha a autora requerido, em sua peça exordial, a concessão do benefício a partir da citação (fl. 14), o juízo *a quo* fixou o termo inicial do benefício em 02.07.2007 (fls. 253).

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e se constituiu em *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, ao comentar o artigo 128 do Código de Processo Civil:

"2. Pedido e sentença. Princípio da congruência. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae petendi) e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido (...)."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, *verbis*:

"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultra passou o pedido.

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

Com relação aos honorários advocatícios, é entendimento da Turma sua incidência no percentual de 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO (ART. 23 DA LEI 8.213/91). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRESTAÇÕES VINCENDAS. SÚMULA 111-STJ. (Omissis) *Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas (Súm. 111 - STJ), mas apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença. Recurso conhecido e provido.* (RESP 590513, Relator José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 08/03/2004, p.329). **PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL - SÚMULA 111 DO STJ.** - Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença. Incidência da Súmula 111 do STJ. Precedentes. - Recurso conhecido e provido. (RESP 470857, Relator Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, p. 364).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. PROVA DA CAPACIDADE. SÚMULA 7-STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 - STJ.1 - A tese da existência de capacidade laboral do segurado para fim de restabelecimento de auxílio-doença tem sua verificação condicionada à incursão na seara fático-probatória, decidida pela instância ordinária, atraindo, em consequência, a incidência da súmula nº 7, do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.2 - Nos termos da súmula 111 - STJ, os honorários advocatícios incidem apenas sobre as prestações vencidas, consideradas como tal todas aquelas ocorridas até a data da prolação da sentença. Precedentes.3 - Recurso conhecido, em parte, e nesse particular, provido. (RESP 409374, Relator Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 02/12/2002, p.388).

Posto isto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para fixar os honorários advocatícios, em desfavor do INSS, em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, e dou provimento à apelação do INSS para reduzir a sentença aos limites do pedido, fixando o termo inicial do benefício na citação (29.10.2007).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
I.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064063-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.064063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ISABEL DE JESUS MORELI MAGRI

ADVOGADO : JEFFERSON PAIVA BERALDO

CODINOME : IZABEL DE JESUS MORELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00182-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de que "ausente o requisito da incapacidade, desnecessária instrução para atestar a condição de segurada da autora", reputando desnecessária a prova testemunhal.

Apelou, a autora, suscitando, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão do cerceamento de defesa consubstanciado no indeferimento da produção de prova oral e, no mérito, a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O juízo *a quo* julgou antecipadamente a lide, baseando-se exclusivamente na prova documental trazida aos autos.

Conforme preleciona Arruda Alvim, em sua obra Manual de Direito Processual Civil, 5ª ed.:

"O julgamento antecipado da lide marca-se pela desnecessidade ou irrelevância da audiência para produção de provas. Este entendimento vem claro na interpretação do novo § 2º do artigo 331 ao se referir à designação da audiência de instrução e julgamento se necessária. Esta expressão, parece-nos, diz com a necessidade de produção de provas em audiência de instrução e julgamento. Assim sendo, deve-se ter o julgamento antecipado da lide porque a questão de mérito se resume na aplicação da lei ao caso concreto, já definido pela ausência de qualquer controvérsia em torno dos fatos e, então, encontra aplicação a regra de que acerca do direito não se faz prova, por força da aplicação do princípio iura novit curia (...), ou, então, porque, apesar da existência de questões de fato que dependam de prova, essa prova não é oral e nem há prova pericial a ser realizada em audiência de instrução, por ser exclusivamente documental, por exemplo".

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que o autor possa devidamente comprovar os fatos por ele alegados, ainda mais, em casos, como nos autos, em que se sustenta a situação de segurado especial.

Não obstante a prova documental, da qual se infere a profissão do esposo da postulante como lavrador (fls. 12-17), pretende ela demonstrar, através do depoimento das testemunhas, que efetivamente laborou no período de carência, extraíndo da terra meramente o sustento próprio.

A ausência de produção de prova testemunhal, devidamente requerida e necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

Em alguns casos específicos, a critério do Juiz, entendo que poderia, sim, ser dispensada a prova testemunhal, ou mesmo a pericial. Porém, este não é o entendimento majoritário desta Corte, conforme se verifica *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA POR IDADE- RURÍCOLA- PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA- SENTENÇA ANULADA.

Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

Apelo provido, sentença anulada.

(AC 511790, Quinta Turma, Relator Juíza Suzana Camargo, v.u., DJU data 10/09/2002 página: 777).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE, CARENCIA DA AÇÃO. INOCORRENCIA.

O sistema probatório adotado pelo CPC se caracteriza pela inexistência de hierarquia entre as provas produzidas em juízo, não sendo possível, desta forma, afastar a eficácia probante da prova testemunhal quanto a determinados fatos. Precedentes desta Corte.

3. (Omissis)

4. *Apelação provida. Sentença anulada.*

(AC proc. 96.03.030752-1; Relatora: Sylvia Steiner; 2ª Turma, v.u.; DJ: 03/07/1996 PÁG: 45862)".

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

O julgamento pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que não teria restado comprovada a qualidade de segurado do autor, cerceou seu direito à produção probatória, que poderia ter comprovado os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, através da oitiva de testemunhas arroladas, a fim de corroborar o início de PROVA material acostado aos autos, bem como através da realização da PROVA pericial .

Sendo indeferida a produção das provas TESTEMUNHAL e pericial, imprescindíveis para a concessão da aposentadoria por invalidez, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização das provas mencionadas.

Apelo provido, sentença ANULADA."

(AC 610109; Relator: Erik Gramstrup; 5ª Turma, v.u.; DJU:10/09/2002 PÁG: 797).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.055597-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSARIA APARECIDA MONTEIRO falecido

ADVOGADO : MARLI MONTEIRO e outro

HABILITADO : MARIANA GONCALVES MONTEIRO

ADVOGADO : MARLI MONTEIRO e outro

No. ORIG. : 94.13.02317-4 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença, proferida em 30/09/1994, que condenou o réu a conceder aposentadoria por tempo de serviço à autora, mediante cômputo do período de atividade de empregada doméstica desde 10/12/62, sendo devido o benefício "a contar da data em que completou o período exigido", arcando o Instituto com os consectários de sucumbência.

Nas razões de apelação, alega a autarquia, a ausência de prova material contemporânea aos fatos alegados pela autora, bem como ausente a prova da filiação e da contribuição.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Promoveu-se a habilitação dos sucessores, ante o falecimento da autora.

Digno de nota é que, consoante consulta ao sistema CNIS e PLENUS, fora concedido benefício na via administrativa à autora, em 26/05/1998 (f. 339).

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Quanto ao mérito, a Lei vigente na data da propositura da ação é a Lei nº 8.213/91 em vigor, que, em seus artigos 52 e 53, reza:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino".

Art. 53. 'omissis'

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço".

A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pressupõe a implementação dos requisitos: carência mínima, na forma preconizada no artigo 142 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9032/91, e o exercício de atividade laborativa, nos termos dos artigos 52 e 53 da pré-citada lei previdenciária.

Não se podem olvidar, aliás, os termos do *caput* do art. 201 da Constituição Federal, que estabelece um sistema de previdência social contributivo.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

O Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

De outra parte, quanto ao sistema processual de provas, a Constituição Federal de 1988 assegura as provas obtidas por meios lícitos e no Direito Processual Civil são admitidas como provas "todos os meios legais e os moralmente legítimos" (artigo 332), aliados ao princípio do livre convencimento judicial, artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil.

Pois bem, pretende a autora o reconhecimento do tempo de serviço prestado na qualidade de empregada doméstica, a partir de 10/12/62, época em que trabalhou para Dagmar Laraya D'Ávila, de forma ininterrupta, até a data da propositura da ação, em sua residência.

As testemunhas ouvidas, de forma bastante convincente, inclusive a própria empregadora, confirmaram os fatos trazidos a julgamento, informando que a autora realmente trabalhou como doméstica desde 1962.

Quanto à alegação ausência de início de prova documental, embora baseada no art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, a súmula n.º 149 do e. STJ não se aplica ao presente caso, uma vez que o tempo de serviço controvertido é urbano.

Não se pode ignorar a questão social envolvendo a situação. No Brasil, há mais de seis milhões de empregados domésticos, menosprezados pelos empregadores, que não os registram e, pior, pagam salários insignificantes, além de serem tais trabalhadores enfeitados pelo próprio direito, pois possuem menos direitos que os trabalhadores comuns. Nesse ponto, quanto à comprovação da prestação do serviço pretendido, agiu com razão o MM Juiz de Direito prolator da sentença, pois as testemunhas ouvidas, de forma categórica, confirmam que ela prestou serviços como empregada doméstica durante todo o período alegado.

Em realidade, há anotação da CTPS da autora, do referido vínculo, com início do contrato de trabalho a partir de **08/04/1973** (f. 09).

A ausência de recolhimento de contribuições pelo empregador não seria óbice ao cômputo, de acordo com o princípio da automaticidade hospedado no artigo 30, I, "a", da Lei n.º 8.212/91.

Porém, há questão que deve ser conhecida nos termos do art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil.

É que, para obter o reconhecimento do tempo de serviço pretendido, deverá a autora indenizar o INSS, na forma do art. **55, § 1º, da Lei n.º 8.213/91**, porquanto nessa época o empregado doméstico poderia ser segurado facultativo, mas só passou a ser obrigatória a filiação desta categoria com o advento da Lei n.º 5.895, publicada em 11/12/1972.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMPREGADA DOMÉSTICA - RECONHECIMENTO DE TEMPO SERVIÇO - FILIAÇÃO FACULTATIVA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não há obscuridade se o v. Acórdão embargado traz questão que foi apreciada de forma explícita com o mérito da causa.

2. Ocorrendo omissão no julgado, os embargos devem ser acolhidos com intuito de saná-los.

3. Reconhece-se o direito à averbação do tempo de serviço como empregada doméstica, mediante indenização correspondente ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período em que era considerada segurada facultativa, qual seja, de 01/06/1966 a 09/04/1973. Com relação ao período imediatamente posterior, reconhecido como tempo de serviço trabalhado, ou seja, de 10/04/1973 a 30/12/1973, as contribuições previdenciárias, decorrentes de vínculo empregatício, são devidas pelo empregador. 4. Embargos de Declaração a que se dá parcial provimento (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, APELAÇÃO CIVEL 736118 / SP, 7ª SÉTIMA TURMA, Data da Decisão: 16/08/2004, DJU DATA:14/10/2004, PÁGINA: 160 JUIZA LEIDE POLO).

Para além, a Lei n.º 5.895 entrou em vigor exatamente no dia do registro da autora, ou seja, sem **08/04/73**, consoante os termos da própria lei citada e do seu regulamento, o Decreto n.º 71.885, de 09/03/73, que determinou o início da vigência a partir de 30 (trinta) dias.

Sendo assim, o período anterior ao registro na CTPS da autora não pode ser computado, ante a ausência de recolhimento de contribuições correspondentes aos respectivos meses.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR n.º 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.
São Paulo, 29 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036592-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036592-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDA PEREIRA MOREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RONALDO MALACRIDA

No. ORIG. : 08.00.00005-8 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela parte autora, nos autos da ação de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, diante da decisão proferida às fls. 94/96, a qual deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 557, 1º - A, do Código de Processo Civil.

A embargante alega obscuridade no tocante à análise do conjunto probatório, vez que juntou início de prova material, a qual foi corroborada por testemunhas. Sustenta que "sempre laborou no meio rural, sendo raras as exceções em que desempenhou atividade diversa, o que se dava em períodos de entressafas".

Requer o acolhimento dos presentes embargos.

Decido.

Inadmissíveis os presentes embargos de declaração, pois, *in casu*, inexistente a obscuridade apontada.

A decisão, no que diz respeito aos pontos impugnados pelos embargos, explicitou o seguinte:

"(...)

A autora completou a idade mínima em 28.01.1999, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses (fl. 16).

Acostou cópia de sua certidão de casamento (realizado em 30.01.1965) qualificando o cônjuge como lavrador (fl. 17).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 33/37, o cônjuge deixou de se dedicar ao labor agrícola, passando a ser trabalhador urbano, situação que culminou na concessão, à autora, de pensão por morte de comerciante, com DIB em 16.11.2003.

Consulta complementar ao referido cadastro, que ora determino a juntada, revela que o marido da autora apresenta apenas vínculos urbanos, interpolados entre os anos de 1972 a 2003, sem registros de trabalho rural.

nenhuma prova documental demonstra que o marido exerceu atividade rural após 1972, quando do primeiro vínculo urbano constante do CNIS. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria autora, que demonstre ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"(...)"

Portanto, a decisão embargada adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da impossibilidade de concessão do benefício, por ausência de prova material extensível ou direta.

O que pretende a embargante é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATORIOS - REEXAME DA MATERIA.

I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.

II - Embargos rejeitados."

(EADRES 30357/SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 13/12/95, DJ 18/03/96, p. 7505)

No mesmo sentido: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323. Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089738-33.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089738-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : HELIO SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.25.001688-9 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação em que pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, prospôs a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a manifestação do INSS. Documentos às fls. 9-63.

Às fls. 66, indeferida a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

O recurso não foi respondido, conforme certidão de fls. 68.

Decido.

Segundo cópias que ora determino a juntada, referentes ao processo originário de nº 2006.61.25.001688-9, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi apreciado e primeiro indeferido, sobrevindo sentença julgando procedente o pedido inicial e determinando a implementação do benefício.

Não é mais necessária a função do órgão recursal.

Dito isso, porquanto manifestamente prejudicado, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019212-51.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.019212-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : BENVINDO DE OLIVEIRA LEIGO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 95.00.00002-4 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Agravo de instrumento interposto de ato judicial que julgou extinta execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil (fls. 74-76).

Documentos às fls. 13-78.

Às fls. 80, efeito suspensivo negado.

O recurso não foi respondido, conforme certidão de fls. 87.

Nos autos pedidos de inclusão do feito em pauta para julgamento.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ocorreu que o juízo monocrático não divisou que havia saldo remanescente a ser cobrado e extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Disponha o § 1º do artigo 162 do Código de Processo Civil, antes do advento da Lei nº 11.232/05: "*Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo do processo, decidindo ou não o mérito da causa*".

Levava-se em conta a finalidade do ato e dúvida não havia: se o ato judicial colocava fim ao processo era sentença; do contrário, se decidia questão no seu curso, sem extingui-lo, sentença não era.

A propósito, Nelson Nery Junior, "*Código de Processo Civil Comentado*", 3ª edição, p. 743:

"3. Sentença . Forma e conteúdo. Para a caracterização do ato judicial como sentença, à luz do direito positivo brasileiro, não importa sua forma. O dado discriminador é, efetivamente, a finalidade do ato e sua potencialidade para extinguir o processo, com ou sem exame do mérito. Mesmo que o juiz denomine o ato de 'sentença', ou pronuncie a expressão 'julgo por sentença', seu pronunciamento não será sentença, no sentido do CPC 162 § 1.º e 513, se não extinguir o processo. A recíproca é verdadeira: mesmo que o magistrado não aponha, no início de seu pronunciamento, a expressão 'vistos etc.', mesmo que em apenas uma linha diga 'indefiro', este ato será sentença se tiver por finalidade extinguir o processo. Nem a forma nem o conteúdo do ato importam para caracterizá-lo como sentença."

Com efeito, é a apelação o recurso cabível contra a decisão que, sob todos os aspectos, pôs fim ao processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Firme-se, a respeito do ponto, considerando a redação anterior dada ao artigo 162 do CPC, com as palavras do Ministro Sálvio de Figueiredo no Recurso Especial nº 14.372-SP:

"... o critério que utilizou o legislador, o sistema adotado pelo legislador, de lege lata, é objetivo, ou seja: se a decisão for incidental, no curso do processo, há decisão interlocutória; se a decisão colocar fim ao processo, com ou sem apreciação do mérito, a decisão é apelável. O legislador não foi à axiologia, mas, sim, adotou um sistema objetivo."

E a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO ANTE A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. DOCUMENTO FALSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCABIMENTO.

I - Sentença que acolheu pedido da exequente para extinguir a execução fiscal, ante a satisfação do crédito. Pedido posterior de prosseguimento da execução, uma vez descoberta fraude no documento que motivou o pedido de extinção do feito, denegado pelo juízo sentenciante, tendo em vista encerramento da prestação jurisdicional. Agravo de instrumento improvido em face do reconhecimento de coisa julgada formal, impondo o recurso apropriado para impugnar a sentença.

II - O proferimento jurisdicional que se busca alterar baseou-se no art. 794, inciso I, do CPC, cabendo, contra ele, o recurso de apelação e não agravo de instrumento, conforme reconhecido pelo Tribunal de origem. Precedente: AgRg no Ag nº 671.250/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14/11/2005.

III - Deveria ter o recorrente se utilizado da via processual própria a desafiar o proferimento jurisdicional em questão, frente aos princípios da taxatividade e da singularidade recursal. Precedente: REsp nº 494.268/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 30/08/2004.

IV - Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 798123, Proc. 200501902084, Rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, v.u., DJ 02.05.2006)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICÁVEL PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1- A decisão que põe termo à execução tem força de sentença (artigos 794 e 795, CPC) e, como tal, deve ser impugnada através do recurso de apelação e não por agravo de instrumento.

2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

3- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG 286863, Proc. 200603001167078, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, v.u., DJF3 15.05.2008)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA QUE EXTINGUIU, POR SENTENÇA, A EXECUÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A teor do disposto no art. 513 do CPC, da sentença caberá apelação (arts. 278 e 269).

2. Insurgindo-se o agravante contra a sentença que extinguiu a execução, com fulcro nos arts. 794, I, e 795 do CPC, incorreu em erro grosseiro ao se valer do presente agravo de instrumento.

3. O pedido de reconsideração da decisão que extinguiu a execução da obrigação de fazer não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para a interposição do recurso cabível, o de apelação.

4. Não havendo dúvida acerca do recurso cabível, não há que se falar em fungibilidade recursal.

5. Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF 3ª Região, AG 197305, Proc. 200403000035411, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, DJU 20.09.2005, p. 344)

Logo, ainda com Nelson Nery Junior, ao comentar o artigo 794 do Código de Processo Civil, "a norma trata da extinção da pretensão executória, que equivaleria ao 'mérito' do processo de execução. Trata-se de matéria atinente à especificidade do processo de execução, mas que guarda similitude com o CPC 269, vale dizer, matéria que enseja a extinção do processo de execução com resolução do mérito".

Dito isso, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007122-40.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.007122-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO MAGRI DAREZZO LADEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RAQUEL WHITEHEAD GRASSELLI e outros

: MARCO ANTONIO GRASSELLI

: FLAVIA GRASSELLI DE OLIVEIRA

: FABIO GRASSELLI

: HELIO GRASSELLI

ADVOGADO : EVANDRO FRANCO LIBANEO

SUCEDIDO : EOLO GRASSELLI falecido

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 90.00.00036-9 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de decisão que declarou preclusa a prova pericial por falta de depósito dos honorários.

Efeito suspensivo requerido.

Documentos às fls. 14-148.

Às fls. 150, efeito suspensivo concedido "*para autorizar a abertura do prazo pleiteado para efetuação do depósito dos honorários periciais pelo ora recorrente*".

Da decisão não houve recurso e o agravo de instrumento não foi respondido.

Em virtude do falecimento do agravado, foi deferida a habilitação dos sucessores no primeiro grau, neste Tribunal fazendo-se as anotações necessárias (fls. 263).

Decido.

Ao que se vê de cópia de decisão proferida no feito de origem (fls. 260), a prova pericial foi produzida, intimado que foi o senhor perito a se manifestar sobre as impugnações.

Não é mais necessária a função do órgão recursal, atendido que foi o objetivo no primeiro grau de jurisdição.

Dito isso, porquanto manifestamente prejudicado, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015249-98.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.015249-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : OLILA SARRETA CARDOZO

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 91.00.00098-3 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Agravo de instrumento interposto de decisão do seguinte teor (fls. 57):

"Deixo de receber o recurso de apelação de fls. 157/170, por ser inadequado e não se o caso da aplicação do princípio da fungibilidade, ante a falta de dúvida objetiva."

A agravante sustenta que o recurso cabível do ato judicial que extingue o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, é a apelação.

Requeru a reforma da decisão agravada, com o fim de processamento de seu recurso de apelação.

Documentos às fls. 12-57.

Às fls. 60, efeito suspensivo negado.

Às fls. 63-65, resposta ao recurso.

Às fls. 68, informações prestadas pelo juiz da causa.

Consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo registra que se aguarda o julgamento deste.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço do agravo de instrumento, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Ocorreu que o juízo monocrático não divisou que havia saldo remanescente a ser cobrado e extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil (fls. 33).

Inconformado, o autor apelou, vindo decisão de não recebimento do recurso e, daí, o agravo de instrumento.

É de ser provido.

Disponha o § 1º do artigo 162 do Código de Processo Civil, antes do advento da Lei nº 11.232/05: *"Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo do processo, decidindo ou não o mérito da causa"*.

Levava-se em conta a finalidade do ato e dúvida não havia: se o ato judicial colocava fim ao processo era sentença; do contrário, se decidia questão no seu curso, sem extingui-lo, sentença não era.

A propósito, Nelson Nery Junior, *"Código de Processo Civil Comentado"*, 3ª edição, p. 743:

"3. Sentença . Forma e conteúdo. Para a caracterização do ato judicial como sentença, à luz do direito positivo brasileiro, não importa sua forma. O dado discriminador é, efetivamente, a finalidade do ato e sua potencialidade para extinguir o processo, com ou sem exame do mérito. Mesmo que o juiz denomine o ato de 'sentença', ou pronuncie a expressão 'julgo por sentença', seu pronunciamento não será sentença, no sentido do CPC 162 § 1.º e 513, se não extinguir o processo. A recíproca é verdadeira: mesmo que o magistrado não aponha, no início de seu pronunciamento, a expressão 'vistos etc.', mesmo que em apenas uma linha diga 'indefiro', este ato será sentença se tiver por finalidade extinguir o processo. Nem a forma nem o conteúdo do ato importam para caracterizá-lo como sentença."

Ora, é, sim, a apelação o recurso cabível contra a decisão que, sob todos os aspectos, pôs fim ao processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Firme-se, a respeito do ponto, considerando a redação anterior dada ao artigo 162 do CPC, com as palavras do Ministro Sálvio de Figueiredo no Recurso Especial nº 14.372-SP:

"... o critério que utilizou o legislador, o sistema adotado pelo legislador, de lege lata, é objetivo, ou seja: se a decisão for incidental, no curso do processo, há decisão interlocutória; se a decisão colocar fim ao processo, com ou sem apreciação do mérito, a decisão é apelável. O legislador não foi à axiologia, mas, sim, adotou um sistema objetivo."

E a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO ANTE A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. DOCUMENTO FALSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCABIMENTO.

I - Sentença que acolheu pedido da exequente para extinguir a execução fiscal, ante a satisfação do crédito. Pedido posterior de prosseguimento da execução, uma vez descoberta fraude no documento que motivou o pedido de extinção do feito, denegado pelo juízo sentenciante, tendo em vista encerramento da prestação jurisdicional. Agravo de

instrumento improvido em face do reconhecimento de coisa julgada formal, impondo o recurso apropriado para impugnar a sentença.

II - O proferimento jurisdicional que se busca alterar baseou-se no art. 794, inciso I, do CPC, cabendo, contra ele, o recurso de apelação e não agravo de instrumento, conforme reconhecido pelo Tribunal de origem. Precedente: AgRg no Ag nº 671.250/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14/11/2005.

III - Deveria ter o recorrente se utilizado da via processual própria a desafiar o proferimento jurisdicional em questão, frente aos princípios da taxatividade e da singularidade recursal. Precedente: REsp nº 494.268/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 30/08/2004.

IV - Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 798123, Proc. 200501902084, Rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, v.u., DJ 02.05.2006)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICÁVEL PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1- A decisão que põe termo à execução tem força de sentença (artigos 794 e 795, CPC) e, como tal, deve ser impugnada através do recurso de apelação e não por agravo de instrumento.

2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

3- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG 286863, Proc. 200603001167078, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, v.u., DJF3 15.05.2008)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA QUE EXTINGUIU, POR SENTENÇA, A EXECUÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A teor do disposto no art. 513 do CPC, da sentença caberá apelação (arts. 278 e 269).

2. Insurgindo-se o agravante contra a sentença que extinguiu a execução, com fulcro nos arts. 794, I, e 795 do CPC, incorreu em erro grosseiro ao se valer do presente agravo de instrumento.

3. O pedido de reconsideração da decisão que extinguiu a execução da obrigação de fazer não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para a interposição do recurso cabível, o de apelação.

4. Não havendo dúvida acerca do recurso cabível, não há que se falar em fungibilidade recursal.

5. Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF 3ª Região, AG 197305, Proc. 200403000035411, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, DJU 20.09.2005, p. 344)

Logo, ainda com Nelson Nery Junior, ao comentar o artigo 794 do Código de Processo Civil, "a norma trata da extinção da pretensão executória, que equivaleria ao 'mérito' do processo de execução. Trata-se de matéria atinente à especificidade do processo de execução, mas que guarda similitude com o CPC 269, vale dizer, matéria que enseja a extinção do processo de execução com resolução do mérito".

Dito isso, a teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E LHE DOU PROVIMENTO**, para o fim de determinar o processamento do recurso de apelação interposto no processo originário de nº 983/1991, em curso na Vara Única da Comarca de Ipuã, São Paulo.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019033-20.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.019033-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MANOEL ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE SANTO ANDRE SP
No. ORIG. : 93.00.00138-3 7 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs agravo de instrumento de decisão que o intimou ao pagamento, no prazo de 60 (sessenta) dias, da importância de R\$ 2.423,79 (dois mil, quatrocentos e vinte e três reais e setenta e nove centavos).

Sustenta que o pagamento somente poderia ser feito mediante precatório complementar.

Documentos às fls. 6-20.

Recurso respondido às fls. 28-30.

Informações prestadas pelo juiz da causa às fls. 35.

Agravo regimental do INSS às fls. 37, insurgindo-se contra a não apreciação do efeito suspensivo requerido.

Efeito suspensivo deferido às fls. 39, "para determinar seja expedido o precatório complementar em favor do agravado". Encaminhada cópia de decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, dando conta que o PRC nº 2003.03.00.026529-8 foi expedido e liquidado (fls. 57-58).

Decido.

A pretensão do agravante era impor ao agravado o pagamento de diferenças que executava por meio de precatório complementar.

Conforme cópia de decisão proferida no processo de origem (fls. 58) e extrato de andamento processual do PRC nº 2003.03.00.026529-8, que ora determino a juntada, o precatório complementar foi pago.

Não é mais necessária a função do órgão recursal.

Dito isso, porquanto manifestamente prejudicados, nego seguimento ao agravo de instrumento e ao agravo regimental de fls. 37, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018874-48.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.018874-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : EVA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 94.00.00003-8 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Eva Aparecida da Silva interpôs agravo de instrumento de decisão que lhe impôs a via do precatório para recebimento de diferenças de benefício previdenciário.

Recurso processado sem efeito suspensivo e devidamente respondido.

Decido.

A pretensão do agravante era livra-se do precatório, impondo ao INSS o imediato pagamento.

Conforme inteiro teor do julgado proferido na Apelação Cível nº 2002.03.99.037257-7 e extrato de andamento processual do PRC nº 0052650-39.1999.4.03.0000, que ora determino sejam juntados aos autos, o precatório foi liquidado.

Não é mais necessária a função do órgão recursal.

Dito isso, porquanto manifestamente prejudicado, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021833-84.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.021833-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NAIR MARIA SILVESTRINI PRIULE
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 97.00.00081-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs agravo de instrumento de decisão que o intimou para embargar a execução em 10 (dez) dias, contados da juntada da carta precatória.

Sustenta a necessidade de sua citação nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Documentos às fls. 11-31.

Às fls. 33-34, efeito suspensivo concedido, "*a fim de fixar em 30 (trinta) dias o prazo para a oposição de embargos por parte do INSS*", antes mencionando a observância do disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil; da decisão não houve recurso.

O juízo de primeiro grau foi comunicado da concessão do efeito suspensivo (fls. 36-37).

O agravo de instrumento não foi respondido.

Decido.

O que pretende a autarquia é o uso do disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil, vale dizer, sua citação para que possa opor embargos à execução em 30 (trinta) dias.

O objetivo foi alcançado e não pode ser revertido.

Não é mais necessária a função do órgão recursal.

Dito isso, porquanto manifestamente prejudicado, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024074-02.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.024074-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MANOELINA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : JOAQUIM PEREIRA DE SOUZA falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 91.00.00081-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida pelo MMº Juízo da Comarca de Pederneiras - SP, que em 07/04/2000, indeferiu requerimento da autarquia previdenciária para que se declarasse a ilegitimidade da cobrança em razão da ocorrência de erro material no título executivo.

Na minuta do agravo, o INSS alega a nulidade do título executivo, já que ofende as regras previstas nos artigos 145, II e V, 146 e 964 do Código Civil de 1961. Sustenta necessidade de reforma da decisão agravada, que se recusou a analisar as alegações do INSS sob o fundamento da coisa julgada, porque não é possível à luz do ordenamento jurídico incorporar os índices expurgados da inflação na renda mensal, ainda mais quando se trata de benefício do valor mínimo.

Aduz que tal critério de correção é gerador de *bis in idem*, não podendo perpetuar-se a vinculação salarial dada a transitoriedade da revisão do artigo 58 do ADCT. Frisa que o benefício rural do autor jamais geraria direito ao valor cobrado. Requereu a concessão do efeito suspensivo para determinar a suspensão da decisão monocrática de primeiro grau, com conseqüente suspensão do trâmite do precatório.

Foi indeferido o efeito suspensivo (f. 145).

O MMº Juiz de Direito apresentou informação (f. 152).

Os autores apresentaram contraminuta, requestando o desprovimento do recurso, sob o argumento da existência de coisa julgada, ausentes erros materiais, agindo o INSS com má-fé (f. 155/174).

Peticionou o requerente no sentido de ser declarada a perda do objeto do presente recurso (f. 180), diante do pagamento do precatório, já tendo sido os valores levantados (f. 186).

Manifestou-se o INSS pela ausência de perda do objeto do agravo (f. 192), à medida que o levantamento foi indevido. É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço o agravo de instrumento, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A decisão deve ser reformada, uma vez patente a presença de erro material e de afronta ao direito positivo.

Desde logo, registro que não se trata de caso de conversão do agravo de instrumento em retido, a teor do que dispõe o art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Acrescento que a existência de liquidação do precatório, inclusive com alvará de levantamento, não gera perda do objeto do recurso, já que se encontra a matéria *sub judice* desde a interposição do agravo de instrumento no ano de 2000.

No mérito, o recurso do INSS deve ser provido, porquanto não é possível aceitar-se a exequibilidade ao título executivo, à medida que padece de erro material, consoante passo a expor.

O autor era titular de benefício previdenciário rural e percebia renda mensal inferior a um salário mínimo. Como se sabe, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou a receber um salário mínimo mensal.

Na ação revisional, o pedido dos autores foi julgado procedente para condenar o INSS a: a) pagar as diferenças decorrentes da utilização do salário mínimo de NC\$ 120,00 para junho de 1989; b) pagar abonos anuais pelos proventos integrais do mês de dezembro ou pela média corrigida dos recebidos a cada ano, a partir de 1988; c) pagar o valor mensal do benefício, a partir de outubro de 1988, em um salário mínimo; d) fazer o recálculo da renda mensal e de manutenção de benefícios incorporando, para todos os fins e efeitos, os "percentuais inflacionários" de junho/87, janeiro de 1989, os IPCs de março e abril de 1990 e o IGP de fevereiro de 1991; e) manter o benefício pelo mesmo número de salários mínimos que for apurado em liquidação, além de juros e correção monetária desde o vencimento de cada parcela, pela súpula nº 71 do ex. TFR até o ajuizamento da ação e, a partir daí, pela Lei nº 6.899/81 e seu regulamento, incluindo juros moratórios de 6% a partir da citação; f) pagar os honorários de advogado arbitrados em 10% do valor da condenação (cópia da sentença às f. 50/57 dos autos).

Sobreveio o v. acórdão que julgou a apelação do INSS, quando a Segunda Turma desta egrégia Corte deu parcial provimento ao recurso do INSS, apenas para quanto à correção monetária determinar a aplicação da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento das obrigações (f. 59/62).

Tal acórdão transitou em julgado e o autor apresentou a execução. Porém, não poderá medrar tal pleito porquanto implica agressão às regras elementares do direito positivo, por isso geradoras de **erro material** e aptas a serem corrigidas pela **relativização da coisa julgada**.

No presente caso, o autor era titular de benefício previdenciário rural, no valor de **UM SALÁRIO MÍNIMO**. Como conceber um aumento artificial, não previsto em lei, por meio de um processo judicial que solucionou a lide em descompasso com a Constituição Federal? Tal quadro não pode prevalecer, ainda que os créditos tenham sido gerados em ação judicial com o trânsito em julgado.

Uma vez identificado o **erro material**, ainda que incrustado no título, pode ser apurado a qualquer tempo, mesmo que posteriormente ao trânsito em julgado.

Segundo lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 30ª edição, p. 550).

Com efeito, a despeito de o processo ser autônomo ao direito material, na ciência processual moderna, ninguém desconhece ou nega que a finalidade precípua de tal instrumento é dar à parte o que tem direito.

Deveras, o processo surgiu com o desiderato de atribuir a cada um o que é seu, de realizar o direito material, restabelecendo as coisas em seus devidos lugares. Se não fizer isso, estará fugindo de sua finalidade existencial.

Portanto, não é possível que formalidades sejam capazes de alterar a verdade material dos fatos em prol de uma tachada verdade formal ou ficta.

Decerto, há o princípio da segurança jurídica. Porém, tal princípio não pode se resumir na certeza formal de uma decisão judicial. Mais que isso, a segurança jurídica deve transcender a forma para atingir o conteúdo justo, o conteúdo correto.

As instituições jurídicas quando não dão à parte aquilo que tem que receber pode ser tudo, menos Direito. Isso porque a ontologia do Direito é a justiça. Na Roma antiga, o Direito se resumia, além do *honestare vivere e neminem laedere*, no *suum cuique tribuire*, que, passando para o vernáculo, significa atribuir a cada um o que é seu.

No caso dos autos, há que se falar, também, na presença do interesse público, porque quem paga indevidamente são, *in extrema ratio*, os contribuintes. O erário é um bem de todos, porque o dinheiro é do povo.

Logo, como, via de regra, o interesse público prevalece sobre o individual, não se pode pagar ao autor além do realmente devido, operando-se o que se pode tachar de relativização da coisa julgada.

Também este egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região caminha no mesmo sentido:

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos. Diferente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exeqüenta." (grifo) (TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados. Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ora, "não se pode, portanto, pelo fato de a sentença não especificar com clareza o direito outorgado à parte, permitir que se faça uma execução à margem da moralidade, sob pena de se compartilhar com uma situação de enriquecimento sem causa, expressamente vedada por lei. Veja-se que a diferença que se apresenta entre o valor devido e o valor em execução, apontado pelo autor ..., não se traduz em mero erro ou em critério de aplicação de índices, mas consubstancia-se em evidente intenção de obter mais do que é devido. E isso é vedado por lei, de modo que, ainda que se estivesse diante da coisa julgada, não poderia prevalecer. A propósito, aliás, a fraude não convive com a exigência de justiça que a consciência humana prestigia. A fraude não passa em julgado porque fere a consciência do homem médio." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, trecho do voto na Apelação Cível em Embargos à Execução nº 1999.03.99.042545-3, rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 31/10/2000).

Assim, "havendo erro no cálculo apresentado, é possível a correção mesmo após o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução da sentença", pois "o interesse público no resguardo dos cofres da Previdência afasta óbice de natureza meramente processual, mesmo que se trate de coisa julgada. Prevalência da matéria sobre a forma." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, rel. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi, AG 1999.03.00.045796-0/SP, DJU 06/12/2002, p. 616).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recurso fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recurso financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Outrora, enquanto juiz federal convocado na Sétima Turma desta egrégia Corte, posicionei-me em inúmeras oportunidades no mesmo sentido do acórdão embargado, a exemplo do ocorrido no seguinte caso:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO *QUANTUM* DECORRENTE DE SENTENÇA. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 71 DO EX. TFR. INEXIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. ART. 741, II, DO CPC. VALORES EVENTUALMENTE PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA: COMPEN-SAÇÃO.

1. Os embargados executaram valores indevidos, porque é descabida a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de erro material. Inexigibilidade do título, na forma do art. 741, II, do Código de Processo Civil.
2. A aplicação da súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, referente à equivalência da renda mensal à variação do salário mínimo, também é incompatível com a inclusão de índices expurgados da inflação do débito previdenciário, situação também configuradora de erro material.
3. No período do art. 58 do ADCT, admite-se a equiparação da renda mensal com o salário mínimo, mas se trata de situação incompatível com a aplicação dos índices expurgados, em razão da geração de bis in idem.
4. Sobre os efeitos do caso julgado, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepairá todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, mormente decorrentes de bis in idem.
4. Os valores eventualmente recebidos pelos embargados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.

5. Cabimento da aplicação dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) somente na apuração do débito decorrente da ação revisional, consoante admitido pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e pelo Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região.

6. Necessidade de novos cálculos, a serem realizados em 1º grau de jurisdição.

7. Apelação do INSS provida (processo 1999.03.99.114509-9, AC 556843). No presente caso, os autores são titulares de benefícios previdenciários no valor de **UM SALÁRIO MÍNIMO**.

O autor executou a incorporação de expurgos inflacionários na renda do seu benefício, item concedido no título executivo, mas que não pode ser aceito, por distorcer a natureza do benefício que foi e deverá ser mantidos no importe de um salário mínimo, além de proporcionar uma majoração insólita em benefício sobre o qual sequer houve o custeio. Nunca é demais enfatizar que a adoção de critérios de correção adicionais à referida revisão, em vigor de 05/05/89 até 09/12/91, implica *bis in idem* e excesso de execução, ainda que tenha o título executivo equivocadamente assim determinado.

Em que pese haver condenação para incorporar os índices inflacionários, no processo de conhecimento, há de se levar em conta os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, precipuamente a moralidade administrativa.

Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade.

Na oportunidade, vale referir o disposto no artigo 741, § único, do Código de Processo Civil, norma que hospeda a **relativização da coisa julgada**, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país.

O Superior Tribunal de Justiça já proferiu vários julgamentos a respeito da presente situação:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 5 DE OUTUBRO DE 1988 E 5 DE ABRIL DE 1991. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/91. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 144 da Lei 8.213/91)" (EREsp 172.345/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/9/01).

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.

3. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial (EREsp 213164 / SC EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL 2000/0008264-3 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/12/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 12/02/2010)."

De qualquer forma, a inclusão dos expurgos inflacionários nos benefícios do autor deve ser considerada erro material, e em tributo à moralidade, à razoabilidade e à isonomia, não devem ser considerados para qualquer fim.

Por fim, como o precatório já foi pago e os valores, levantados, cuida-se de caso de parcial provimento do recurso, inexistindo nos autos qualquer indicação de que tenha o Instituto litigado com má-fé. Pelo contrário, a interposição de recurso no afã de proteger o patrimônio público é digno de elogios.

Ante o exposto, **CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para determinar que o benefício da parte autora volte a ser pago no valor de um salário mínimo, e que sejam efetuados novos cálculos, eliminando-se quaisquer diferenças referentes à incorporação dos expurgos na renda mensal, inicial e de manutenção, limitada a execução às diferenças decorrentes dos abonos anuais, assegurando-se a devolução e/ou o abatimento integral dos valores já pagos, refletidos ou não em pensão por morte, nos termos do art. 115, II, da Lei 8.213/91.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011498-11.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.011498-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOVELINO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 94.00.00114-1 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Jovelino Alves da Silva interpôs agravo de instrumento de decisão que lhe impôs a via do precatório para recebimento de diferenças de benefício previdenciário.

Recurso processado sem efeito suspensivo e devidamente respondido.

Decido.

A pretensão do agravante era livrar-se do precatório, impondo ao INSS o imediato pagamento.

Conforme inteiro teor do julgado proferido na Apelação Cível nº 95.03.064579-4 e extrato de andamento processual do PRC nº 0035656-33.1999.4.03.0000, que ora determino sejam juntados aos autos, o precatório foi liquidado.

Não é mais necessária a função do órgão recursal.

Dito isso, porquanto manifestamente prejudicado, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007738-54.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.007738-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PEDRO BOAROTO

ADVOGADO : RICARDO BORGES ADAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 96.00.00044-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs agravo de instrumento da decisão que homologou cálculos de liquidação (fls. 132).

Em verdade, sustenta a necessidade de sua citação, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, para, em querendo, opor embargos.

Documentos às fls. 6-29.

Às fls. 31, efeito suspensivo negado.

Às fls. 39-41, informações prestadas pelo juiz da causa, com documentos.

O recurso não foi respondido.

Decido.

O que pretende a autarquia é a observância do disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil, vale dizer, sua citação para que possa opor embargos à execução.

Às fls. 41, posteriormente ao ato judicial que homologou os cálculos, informa o juiz da causa que isso determinou. E a prova está às fls. 139-139 verso.

Citado, o INSS embargou a execução, pendente de julgamento apelação sua neste Tribunal (nº 0034913-62.2000.4.03.9999), conforme extrato de andamento processual que ora determino a juntada.

Não é mais necessária a função do órgão recursal, atendido que foi o objetivo no primeiro grau de jurisdição.

Dito isso, porquanto manifestamente prejudicado, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017635-09.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.017635-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : AMELIA HANSEN ANCIOTO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 95.00.00156-3 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Amélia Hansen Anciotto interpôs agravo de instrumento de decisão que lhe impôs a via do precatório para recebimento de diferenças de benefício previdenciário.

Recurso processado sem efeito suspensivo e devidamente respondido.

Decido.

A pretensão do agravante era livra-se do precatório, impondo ao INSS o imediato pagamento.

Conforme extrato de andamento processual do PRC nº 0002963-88.2002.4.03.0000, respeitante ao processo de origem, que ora determino a juntada aos autos, o precatório foi liquidado.

Não é mais necessária a função do órgão recursal.

Dito isso, porquanto manifestamente prejudicado, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022871-15.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.022871-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FAVORETTO e outro
: ANTONIO REIS
ADVOGADO : DORIVAL ANTONIO
No. ORIG. : 93.00.00092-3 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução do INSS.

Sustenta, o apelante, que não houve desconto dos pagamentos administrativos, realizados por força da Portaria MPAS nº 714/93, estando configurado, portanto, o excesso de execução. Alega, ainda, que nada mais é devido aos autores

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os autores executam sentença que determinou o pagamento das diferenças decorrentes da auto-aplicabilidade do artigo 201, §5º, da Constituição Federal. Apresentaram conta no valor de R\$ 5.556,24 (cinco mil, quinhento e cinquenta e seis reais e vinte e quatro centavos)

O INSS embargou, alegando que nada é devido aos autores, posto que não foram considerados os pagamentos administrativos da Portaria MPS nº 714/93.

Para comprovar suas alegações, a entidade autárquica procedeu à juntada de demonstrativo de pagamento, extraído de consulta realizada ao DATAPREV, cujo teor evidencia pagamento das diferenças relativas ao artigo 201 da Constituição Federal.

Referido demonstrativo é documento hábil a comprovar valores pagos administrativamente, em consonância com a ordem geral emanada do ato normativo administrativo dirigido a todos os segurados que se encontravam na situação fática idêntica à dos apelados.

Não se trata de inverter o ônus probatório, mas reconhecer que os atos do INSS, ente da Administração Pública, gozam de fé pública, cuja elisão depende de prova em sentido contrário.

Nesse sentido, segue precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - DOCUMENTOS JUNTADOS PELA AUTARQUIA - VALOR PROBANTE - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - QUANTUM DEBEATUR - NECESSIDADE DE APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO, MÊS A MÊS, ATÉ AS RESPECTIVAS DATAS DE PAGAMENTO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO E COISA JULGADA - ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS PRATICADOS A PARTIR DA SENTENÇA.

1. A autarquia previdenciária, como braço da Administração Pública, deve obediência aos postulados básicos constantes do artigo 37 da Carta Política, dentre eles os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade. Daí porque os documentos por ela expedidos - tais como as planilhas da DATAPREV - presumem-se verdadeiros, até que se apresente prova em contrário.

2. Se a autarquia comprova que pagou administrativamente parte do valor reconhecido no título executivo, tais parcelas devem ser abatidas do valor do débito.

(...)

6. Recurso e remessa oficial prejudicados."

(AC 2004.03.99.001269-7, Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T, v.u., DJU 02.06.05, p. 688)

Cumprido destacar que a memória de cálculo dos autores ignora os pagamentos administrativos, razão pela qual deve ser rejeitada, sob pena de configurar enriquecimento ilícito.

Tomadas essas considerações, os autos foram encaminhados para a Seção de Cálculos desta E. Corte, oportunidade em elaborada nova conta de liquidação, nos exatos termos da decisão transitada em julgado e com o abatimento dos pagamentos administrativos, sendo apurado débito no valor de R\$ 527,79 (quinhentos e vinte e sete reais e setenta e nove centavos), para outubro de 1997.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria judicial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059525-69.1997.4.03.9999/SP
97.03.059525-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SONIA MARIA FELIPE MARSON

ADVOGADO : WILLIAM FIOD e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00050-4 4 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Proposta ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença, proferida em 11/03/1997, julgando improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com custas e honorários de advogado fixados em 20% sobre o valor atribuído à causa.

Inconformada, a autora interpôs apelação visando à reforma da sentença, onde sustenta que tem direito a duas aposentadorias, tanto como servidora do Município de Jacareí como vinculada ao INSS, inexistindo óbice legal a tanto. Com as contra-razões, subiram os autos a este egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Foram, por fim, redistribuídos estes autos para esta 8ª Turma.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A sentença deve ser mantida, porquanto a pretensão da autora é totalmente despropositada.

Alega a autora que se aposentou por invalidez pelo regime próprio de previdência social do Município, em 01/12/84. Não obstante, diz que também contribuía para o INSS e por isso tem direito a receber também a aposentadoria do regime geral.

Engana-se, porém. A autora começou seu vínculo com o Município de Jacareí em 10 de março de 1962, consoante se observa da cópia de sua CTPS à f. 10.

Na época, vigorava a Lei nº 3.0807/60, a LOPS, que previa outros regimes especiais da previdência social. Sucedeu-se revogação pela Lei nº 5.890/73 e posterior restabelecimento pela Lei nº 6.887/80.

Pois bem, já no artigo 3º da LOPS os servidores públicos dos entes políticos foram excluídos do regime da lei previdenciária.

Noutro passo, no parágrafo único do referido artigo, consta que: "Os servidores de que trata o inciso I deste artigo, que tenham garantido apenas aposentadoria pelo Estado ou Município, terão regime especial de contribuição, fazendo jus, pela Previdência Social Urbana, exclusivamente aos benefícios estabelecidos na alínea "f", do inciso I, nas alíneas "a", "b", e "c" do inciso II e no inciso III do artigo 22."

Daí que os direitos previstos àqueles titulares de regime especial, que previssem tão somente a aposentadoria, eram auxílio-natalidade, auxílio funeral, assistência médica e outros, excluída expressamente a aposentadoria.

É o caso dos presentes autos.

Aliás, a contribuição vertida mensalmente ao INSS, pelas regras da CLPS, era de 4,8%, diferente das contribuições do regime previdenciário comum de então, que era de 8%.

A exceção está no inciso II do artigo 3º da LOPS, pois seria permitida a aposentadoria nos dos regimes caso haja vinculação a ambos, com contribuições ordinárias em ambos os regimes - o que não se aplica ao caso da autora.

No mais, tais regras, impeditivas do acolhimento da pretensão da autora, estão em harmonia com outra, prevista na Carta Política de 1967, a prevista no artigo 197, "c", *que permitia a aposentadoria alternativa, não cumulativa*, no caso de o contribuinte ser funcionário público ou contribuinte da Previdência Social.

Outra não poderia ser a interpretação do Judiciário. Jamais o legislador permitiria a concessão de mais de um benefício baseado em apenas um tipo de contribuição, porque estaria consagrando o *enriquecimento ilícito* de uma das partes da relação jurídica previdenciária, em detrimento de toda a coletividade de contribuintes.

Hoje, a legislação não é tão diferente. Consoante dispõe o art. 12, *caput*, da Lei nº 8.213/91, os servidores públicos, uma vez amparados por regime próprio, estão excluídos do Regime Geral da Previdência Social.

Logo, não é possível cumular aposentadorias baseadas no mesmo tempo de serviço, porque *geraria um privilégio perceber aposentadorias sem fato gerador legítimo*, sem possuir fonte de custeio para tanto.

Hoje, aliás, reza o art. 96, III, da mesma Lei nº 8.213/91, que "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para a concessão de aposentadoria pelo outro".

Essa mesma regra, ainda que não estivesse expressa na vigência da legislação anterior, fazia parte do sistema de seguridade social da época, haja vista ser inconcebível a concessão de benefícios sem fato gerador correspondente.

As interpretações elásticas trazidas na petição inicial, em benefício dos servidores, em julgados antiqüíssimos, não seriam admitidas nos dias de hoje, por *atentarem ao princípio da moralidade administrativa* (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal).

Logo, não há que se falar em direito adquirido, notadamente porque um(a) funcionário(a) municipal poderia ser servidor público e segurado do INPS ao mesmo tempo, situação insólita e fruto de construção jurídica que aberra do senso lógico.

Cumprido observar, por fim, o *princípio da unicidade*, segundo o qual "o segurado via de regra tem direito a apenas um benefício instituidor da remuneração, já que a relação jurídica previdenciária é *intuitu personae*" (Miguel Horvath Junior, Direito Previdenciário, 4ª edição, pág. 57).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1o-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DA AUTORA E LHE NEGO PROVIMENTO.**

Decorrido prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032088-48.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.032088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL DA SILVA ANDRADE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SERGIO LUIZ AMORIM DE SA

No. ORIG. : 94.00.00041-4 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS.

Sustenta, o apelante, "que a sentença deveria ter definido o valor exato a ser considerado na execução". Requer, desse modo, a reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Execução de título judicial que determinou o pagamento da equivalência salarial no período compreendido entre 05 de abril de 1989 e 9 de dezembro de 1991. O autor apresentou memória de cálculo no valor de R\$ 76.765,68 (setenta e seis mil, setecentos e sessenta e cinco reais e sessenta e oito centavos), para abril de 1999, a qual foi retificada para R\$ 71.643,10 (setenta e um mil, seiscentos e quarenta e três reais e dez centavos).

O INSS opôs embargos à execução, alegando excesso de execução, apresentou conta no valor de R\$ 59.144,98 (cinquenta e nove mil, cento e quarenta e quatro reais e noventa e oito centavos), também para abril de 1999.

Ocorre, porém, que os cálculos das partes estão eivados de vícios que impedem o prosseguimento da execução, na medida em que extrapolam a coisa julgada.

No caso em julgamento, almejava-se a revisão de aposentadoria por invalidez (NB nº 32/070.591.882-3 - DIB 01.09.1988), com renda mensal inicial fixada no valor de Cz\$ 61.430,40. Para a conversão do benefício em número de salários mínimos, portanto, bastaria dividir Cz\$ 61.430,40 (RMI) por Cz\$ 18.960,00 (salário mínimo à época da concessão), encontrando 3,24 salários mínimos, que serviria de parâmetro para aferição das diferenças.

Acontece que, segundo informação constante no recibo de pagamento de fl. 08 dos autos em apenso, o INSS efetuou o pagamento da equivalência de 3,24 salários mínimos, fato confirmando em consulta ao sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino.

Assim sendo, ao exequente competia comprovar a ausência dos pagamentos entre abril de 1989 e dezembro de 1991, mas quedou-se inerte, ou melhor, apontou que o seu benefício equivalia a 6,25 salários mínimos, considerando, para tanto, a renda mensal inicial do auxílio-doença que havia recebido entre 18.02.1983 a 31.08.1988.

O autor não se atentou, todavia, que o artigo 58 do ADCT possui redação que não comporta interpretações teratológicas, na medida em que prescreve:

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte."

É dizer: o autor não poderia eleger em quais dos benefícios deveria fazer incidir o dispositivo constitucional, mas sim aplicá-lo naquele mantido na data da promulgação da Constituição, isto é, na aposentadoria por invalidez.

Sendo assim, tais erros materiais devem ser corrigidos, porque implicam afronta ao título executivo e ao ordenamento jurídico. De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão

configurados. Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Evidenciado, desse modo, o cumprimento do artigo 58 do ADCT até dezembro de 1991, já considerando os pagamentos administrativos da Portaria MPS nº 302, de 20 de julho de 1992, conforme informação constante às fls. 77/78 dos autos em apenso, de rigor o reconhecimento do excesso de execução, pois não são devidas quaisquer diferenças.

Tomadas esas considerações, de rigor a reforma da sentença.

Condeno o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observando-se a sua condição de beneficiário da justiça gratuita.

Posto isso, de ofício, corrijo o erro material no cálculo de fls. 35/36, reconhecendo que não existem diferenças em favor do autor e, por conseqüência, extingo o processo de execução, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Julgo prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025438-82.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.025438-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : BENEDITA ELISA BELENTANI
ADVOGADO : APARECIDO BERENGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00105-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS. A apelante alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, posto que não produziu laudo pericial. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de cerceamento de defesa não prospera, pois a simplicidade da matéria em debate torna desnecessária a confecção de laudo pericial, que contribuiria apenas para a demora no julgamento do feito.

No mérito, conforme decidido em sede de Apelação Cível (fls. 81-86 dos autos em apenso), a autora teve assegurado o direito à aplicação do salário mínimo mensal de NCz\$ 120,00 em junho de 1989.

Iniciada a execução, apresentou memória de cálculo no valor de R\$ 20.437,62 (vinte mil, quatrocentos e trinta e sete reais e sessenta e dois centavos), para outubro de 1997.

Em sede de embargos à execução, o INSS alegou a ocorrência de excesso de execução, afirmando que devia apenas R\$ 1.205,63 (um mil, duzentos e cinco reais e sessenta e três centavos), para outubro de 1997.

Embargos à execução julgados procedentes, restando acolhido o cálculo da entidade autárquica.

A autora, nas razões de apelação, insiste no pedido de incorporação dos índices expurgados da economia no valor do benefício.

Tal pretensão, contudo, foi rechaçada quando do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.007553-1, em 08 de abril de 1997, pois assim decidiu, à unanimidade, a 2ª Turma desta E. Corte, em voto de lavra do Desembargador Federal Newton De Lucca:

"Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso **para excluir os índices expurgados da economia nacional no reajuste do benefício**, na forma indicada."

Evidente, portanto, que a apelação não merece provimento, devendo a execução prosseguir pelo valor apurado pela entidade autárquica.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0095287-78.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.095287-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZO BONOME

ADVOGADO : ANDERSON SANTOS DA CUNHA

No. ORIG. : 92.00.00084-0 9 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apontado no cálculo do embargante.

Sustenta, a entidade autárquica, que a renda mensal inicial indicada no cálculo do autor está equivocada. Afirma, ainda, que é indevida a incidência dos expurgos de fevereiro e março de 1994, posto que as diferenças são devidas até março de 1989. Requer, desse modo, a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Elzo Bonome executa sentença que determinou a aplicação, no reajuste do seu benefício, dos critérios da Súmula 260 do TFR. Apresentou, para tanto, cálculo no valor de R\$2.057,91, para julho de 1998.

Devidamente citado, a entidade autárquica opôs embargos à execução, apurando débito no valor de R\$ 484,39.

Os autos foram encaminhados para contadoria judicial, sendo constatados os seguintes vícios **na conta apresentada pelo autor**: " a) aplicou os índices de 1,4025 e 1,3967, quando não há determinação para que se aplique referidos índices; c) há erro material no salário de 02/94, utilizado para conversão em URV, ou seja, foi utilizado o salário recebido de 143.552,57, sendo que conforme cálculo de fls. 97 o correto é 102.449,82; d) aplicou o índice de 1,4146 em 07/93, quando o correto é 1,40459" (fl. 14).

Ato contínuo, o juízo *a quo* determinou o prosseguimento da execução pelo valor apontado pela entidade autárquica (fl. 17).

A insurgência do INSS, como visto, reside no valor da renda mensal inicial e na inclusão dos expurgos de fevereiro e março de 1994.

Em primeiro lugar, de fato, o juízo *a quo*, em evidente equívoco, afirmou que "*a RMI apontada pelo **embargante** está em desacordo com o constante nos autos como **confirmado pela Contadoria do Juízo**".*

Todavia, como transcrito anteriormente, a informação da contadoria judicial versava sobre o cálculo apresentado pelo autor, restando caracterizado evidente erro material, que pode ser corrigido, de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, na forma do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não merece prosperar o pedido de exclusão dos expurgos de fevereiro e de março de 1994, pois houve expressa determinação de prosseguimento da execução pelo valor apontado pela entidade autárquica, no qual já estavam excluídos aqueles índices.

Além disso, não seria lógico cogitar que mesmo acolhida a conta do embargante, continuassem válidos os critérios de cálculos do autor.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0095286-93.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.095286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEREIRA NETO

ADVOGADO : TANIA BRAGANCA PINHEIRO

No. ORIG. : 92.00.00084-0 9 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apontado no cálculo do embargante.

Sustenta, a entidade autárquica, que a renda mensal inicial indicada no cálculo do autor está equivocada. Afirma, ainda, que é indevida a incidência dos expurgos de fevereiro e março de 1994, posto que as diferenças são devidas até março de 1989. Requer, desse modo, a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

José Pereira Neto executa sentença que determinou a aplicação, no reajuste do seu benefício, dos critérios da Súmula 260 do TFR. Apresentou, para tanto, cálculo no valor de R\$13.269,29, para julho de 1998.

Devidamente citado, a entidade autárquica opôs embargos à execução, apurando débito no valor de R\$ 3.707,88.

Os autos foram encaminhados para contadoria judicial, sendo constatados os seguintes vícios **na conta apresentada pelo autor**: " a) utilizou a RMI no valor de 193.065,60, sendo que nos autos não há comprovação deste valor; b) aplicou os índices de 1,4025 e 1,3967, quando não há determinação para que se aplique referidos índices; c) há erro material no salário de 02/94, utilizado para conversão em URV, ou seja, foi utilizado o salário recebido de 235.429,65, sendo que conforme cálculo de fls. 97 o correto é 168.561,36; d) aplicou o índice de 1,4146 em 07/93, quando o correto é 1,40459" (fl. 13).

Ato contínuo, o juízo *a quo* determinou o prosseguimento da execução pelo valor apontado pela entidade autárquica (fl. 16).

A insurgência do INSS, como visto, reside no valor da renda mensal inicial e na inclusão dos expurgos de fevereiro e março de 1994.

Em primeiro lugar, de fato, o juízo *a quo*, em evidente equívoco, afirmou que "*a RMI apontada pelo embargante está em desacordo com o constante nos autos como confirmado pela Contadoria do Juízo".*

Todavia, como transcrito anteriormente, a informação da contadoria judicial versava sobre o cálculo apresentado pelo autor, restando caracterizado evidente erro material, que pode ser corrigido, de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, na forma do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não merece prosperar o pedido de exclusão dos expurgos de fevereiro e de março de 1994, pois houve expressa determinação de prosseguimento da execução pelo valor apontado pela entidade autárquica, no qual já estavam excluídos aqueles índices.

Além disso, não seria lógico cogitar que mesmo acolhida a conta do embargante, continuassem válidos os critérios de cálculos do autor.

Posto isso, corrijo, de ofício, o erro material contante na sentença de fl. 16, para esclarecer que a renda mensal inicial correta é aquela apresentada pelo INSS, ou seja, Cr\$ 2.957,00, e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007548-79.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.007548-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : MERCIA DE FATIMA ROCHA

ADVOGADO : JOAO PAULO MILANO DA SILVA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação indevida (31.01.2008), e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial.

Honorários periciais fixados no máximo da Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal (fls. 62)

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença NB 505.382.020-8, desde a cessação (31.01.2008) até a véspera da elaboração do laudo pericial (15.06.2009), descontando-se os valores eventualmente recebidos administrativamente, e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data de elaboração do laudo pericial (16.06.2009). Determinada a incidência de correção monetária de acordo com a Resolução nº 561/2007, do E. Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Custas "*ex lege*". Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para implantação de aposentadoria por invalidez. Sentença registrada em 16.11.2009, submetida ao reexame necessário. As partes se conformaram com a sentença, deixando transcorrer *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários.

Parecer do MPF pelo desprovimento do reexame necessário.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A sentença prolatada concedeu o benefício pleiteado. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 08.11.2004 a 31.01.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 20.06. 2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de quadro psicopatológico compatível com transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de estimulantes (anfetaminas) - transtorno psicótico residual ou de instalação tardia. Considerou-a incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, desde 17.07.2007.

A requerente acostou dois relatórios médicos e receitas de medicamentos controlados, os quais corroboram a conclusão do laudo pericial.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença NB 505.382.020-8 deve retroagir a 01.02.2008, dia imediato ao da indevida cessação administrativa, mantendo-se a conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 16.06.2009 (data de elaboração do laudo pericial), descontando-se eventuais valores recebidos no mesmo período.

Sobre as parcelas atrasadas que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009, e, a partir desta data, incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para determinar o restabelecimento do auxílio-doença a partir de 01.02.2008, dia imediato ao da indevida cessação administrativa, mantendo-se a conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 16.06.2009 (data de elaboração do laudo pericial), descontando-se eventuais valores recebidos no mesmo período; para determinar que, a partir de 30.06.2009 incida uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e para excluir da condenação o pagamento de custas processuais. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034490-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034490-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEMENTINA BUENO DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

No. ORIG. : 03.00.00091-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação.

Agravo retido do INSS contra a decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de pedido administrativo, bem como, de nulidade do processo por falta de autenticação de documentos e por ausência de documentos que acompanham a exordial na contrafé.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a data de elaboração do laudo pericial (15.06.2005). Condenada autarquia ao pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$ 312,00 (trezentos e doze reais) e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, suscitando, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a redução dos honorários periciais, a fixação dos honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

No caso em apreço, tendo o INSS, às fls. 82-94, apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

Descabida a preliminar de nulidade do processo por falta de juntada de documentos autenticados, visto que caracteriza entrave processual descabido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona a respeito do assunto, *verbis*:

"PROCESSUAL. PROVA. CÓPIA NÃO AUTENTICADA.

- O artigo 365, III equipara, em tema de valor probante, o documento público a respectiva cópia. Tal equiparação subordina-se ao adimplemento de um requisito: autenticação por agente público. O CPC, contudo, não transforma em inutilidade a cópia sem autenticação.

Fotocópia não autenticada equipara-se a documento particular, devendo ser submetida a contraparte, cujo silêncio gera presunção de veracidade (CPC - art. 372)."

(RESP nº 162807/SP, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 11.05.98, v.u., DJ de 29.06.98, pág. 70).

No mesmo sentido:

"Não é lícito ao juiz estabelecer, para petições iniciais, requisitos não previstos nos arts. 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação."

(STJ, 3ª Seção, AR 807-SP-EDcl, rel. Min. Felix Fischer, julgado em 10.05.2000, acolheram os embargos de declaração votação unânime, DJU 29.05.2000, p. 109)

Por fim, o artigo 283, do Código de Processo Civil, destaca a obrigatoriedade da petição inicial ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Não há qualquer determinação legal quanto à apresentação de cópias de referidos documentos para instruir a contrafé.

Não é lícito ao juiz estabelecer novos requisitos para o recebimento da petição inicial, de forma que "o autor não está obrigado a apresentar cópia dos documentos que acompanham a inicial, para que sejam anexados ao mandado de citação".

Neste sentido, destaque julgado desta Corte:

"APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO DAS PROCURAÇÕES. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE CÓPIAS DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE CONTRAFÉ. INEXIGÊNCIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 225 E 283 DO CPC.

- As procurações outorgadas não foram extintas ou seus poderes cassados, assim como não têm prazo de validade. Mandatos que se encontram em ordem.

- Não há necessidade de juntada de documentos que acompanham a inicial para instruir a contrafé.

- O artigo 283 do CPC é claro ao definir que a inicial será instruída somente com documentos indispensáveis à propositura da ação. O § único do artigo 225 do mesmo "codex" autoriza que o mandado de citação seja confeccionado em breve relatório se o autor fornecer cópia da petição inicial.

- Descabido, portanto, impor aos apelantes exigência que a própria lei não faz.

- Apelação provida".

(AC 558745, Processo 199903991164938 - Rel. Desembargador Federal André Nabarrete, 5ª Turma, v.u. 29.08.2007, p. 297)

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA INSTRUIR A CONTRAFÉ - RECURSO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA - REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA PROSEGUIMENTO.

1. O parágrafo único do artigo 225 dispõe que o mandado poderá ser em breve relatório, se o autor entregar, em cartório, com a inicial, cópias para serem entregues aos réus, a denotar que não há na lei processual a exigência de que a contrafé seja instruída com as cópias dos documentos que acompanham a inicial.

2. Se o Código de Processo Civil não prevê tal exigência, não passando de mera possibilidade a contrafé vir instruída com os documentos que acompanham a inicial, descabe, por esta razão, decretar o indeferimento da petição inicial.

3. Recurso de apelação provido.

4. Sentença anulada".

(AC 1011671 - Processo 200461100007631, Relator Juiz Wilson Zauhy, 5ª Turma, v.u., DJU 27.02.2007, p. 413)

Também não se aplica ao caso, o disposto no artigo 21, do Decreto-Lei 147/67 - Lei Orgânica da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, estabelecendo que, nos termos do § único, "*deverá a petição inicial ser acompanhada de cópias autenticadas dos documentos que a construírem as quais serão remetidas à Procuradoria da Fazenda Nacional juntamente com a contrafé*", pois se refere exclusivamente à mencionada instituição, não sendo aplicável ao INSS, autarquia regida por estatuto próprio.

Rejeito a matéria preliminar.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença recorrida concedeu o auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora juntou cópia de CTPS com registros como trabalhadora urbana, sendo o último vínculo empregatício de 01.06.1995 - data de saída em aberto (fls. 12-14).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 10.12.2003.

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, demonstram a concessão administrativa de auxílio-doença (NB 1304246105) de 10.09.2003 a 15.10.2006 e sua conversão em aposentadoria por invalidez (NB 5602901511) a partir de 16.10.2006.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de hipertensão arterial não controlada, labirintite e lombalgia aguda, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 113-119).

A requerente acostou atestado médico do SUS, emitido em 23.10.2003, afirmando impossibilidade de trabalho, em razão de hipertensão, labirintite e desvio de coluna (fls. 15).

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até 15.10.2006, momento a partir do qual implantada administrativamente a aposentadoria por invalidez. Devem ser compensados os valores recebidos no período.

Quanto aos honorários periciais, reduzo-os a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, em se tratando de benefícios previdenciários, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Sendo o termo inicial do benefício a data de elaboração do laudo pericial, não há que se aventar a hipótese de sua ocorrência.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Prejudicado o agravo retido do INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008346-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008346-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO DE PAULA TEIXEIRA

ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00178-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença c.c. indenização por danos morais e materiais.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, com renda a ser calculada na forma do artigo 44, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo mensal, incluindo abono anual, a partir da elaboração do laudo pericial (16.12.2008).

Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem custas processuais. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, afirmando a necessidade de se atribuir efeito suspensivo ao recurso e pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a exclusão da condenação ao pagamento de custas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões.

Decido.

Inicialmente, não merece ser conhecido o recurso no que respeita à atribuição de efeito suspensivo, porquanto inadequada a via eleita pelo recorrente. Nos exatos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, contra a decisão que estipula os efeitos em que a apelação é recebida cabe agravo.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor acostou cópia de CTPS com registros como trabalhador urbano, em períodos descontínuos, entre 16.02.1976 e 30.12.1992, sendo o último vínculo empregatício de 01.10.2002 - data de saída em aberto. Comprovou, ainda, o recebimento de auxílio-doença de 25.10.2003 a 27.04.2007 (fls. 18-21 e 26).

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS (fls. 38-39), corroboram o pagamento de auxílio-doença no período retromencionado.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 27.07.2007.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia hipertensiva e déficit funcional do pé direito. Considerou-o incapacitado para o trabalho de forma total e permanente para atividade de serviços gerais.

O requerente acostou laudo de cinecoronariografia, de 20.10.2003, conclusivo de hipertensão arterial sistêmica e ventrículo esquerdo hipertrófico de maneira concêntrica com discreta hipocinesia difusa de suas paredes (fls. 24-25). Juntou, ainda, relatório médico, afirmando ser portador de hipertensão arterial com comprometimento cardiológico com H.V.E. (fls. 23).

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade total e permanente para a atividade de serviços gerais, possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

A atividade exercida atualmente pelo autor (serviços gerais em estabelecimento de extração de areia e terraplanagem) não é compatível com as restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (63 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deixo de conhecer do recurso no tocante às custas processuais, porquanto julgado nos termos do inconformismo.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Mantenho a sentença anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009281-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009281-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARCIA ADRIANA MATIAS LOPES POMINI

ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA

CODINOME : MARCIA ADRIANA MATIAS LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00167-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial, e preexistência da doença. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a requerente beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora "*apresenta cicatriz macular antiga, congênita ou decorrente de coriorretinite, além de cicatriz de córnea, decorrente de acidente de trabalho em 1991, ambos à esquerda*".

Apesar de o *expert* ter classificado a incapacidade como parcial e permanente, esclareceu, em resposta aos quesitos, que a apelante está apta para o exercício de suas atividades laborais. Destacou, ainda, que a requerente apresenta cicatriz em olho esquerdo desde criança e que o acidente sofrido em 1991, causador de lesão na córnea, apresentou pouca ou nenhuma piora da visão (fls. 74-79).

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- *A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

2- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.*

3- *O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

4- *É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

5- *Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

6- *Apelação improvida"*

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Não fosse só, restou demonstrado que os males acometeram-na quando criança, inexistindo nos autos comprovação de que houve agravamento do quadro.

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000404-23.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000404-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SUELY APARECIDA ANDRADE

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de não comprovação do período de carência. Sem condenação ao pagamento de ônus de sucumbência, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, visto que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O primeiro laudo pericial constatou que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia hipertensiva e osteoartrose toracolombar, mas que não apresenta, do ponto de vista ortopédico, incapacidade para o trabalho. O *expert* recomendou avaliação de médico cardiologista (fls. 87-91).

O segundo laudo, elaborado por médico cardiologista, afirmou que a apelante é portadora de hipertensão arterial sistêmica, hipertrofia de ventrículo esquerdo de grau discreto e ectasia de aorta ascendente de grau discreto. No entanto, concluiu: "*Atualmente as patologias da pericianda não são incapacitantes para o trabalho habitual ou remunerado*" (fls. 116-121).

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, pois não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- *A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

2- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.*

3- *O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

4- *É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

5- *Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

6- *Apelação improvida"*

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003355-35.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003355-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, a partir do dia imediato ao da cessação administrativa do auxílio-doença NB 5051072956 (20.04.2004).

Honorários periciais arbitrados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) - fls. 57.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença NB 505.107.295-6, a partir de 20.04.2004, descontando-se os valores pagos referentes ao auxílio-doença NB 504.320.231-5. Determinado o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, acrescidas de correção monetária nos termos do Provimento 64, de 03.05.2005, e de juros de mora, a partir da citação, à razão de 6% ao ano até 10.01.2003 e, após, de 1% ao mês.

Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 10.08.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença e o reexame necessário da sentença. Requer, se vencido, o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (03.02.2006), a fixação dos juros de mora em 6% ao ano, e a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor das parcelas até a data da sentença.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, desde 20.04.2004.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS com registros como trabalhador urbano, em períodos descontínuos, entre 03.03.1986 e 27.12.2001, bem como, comprovou o recebimento de auxílio-doença de 11.06.2003 a 19.04.2004 (fls. 09-10 e 25-35).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 22.06.2004.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS (fls. 125), demonstram o pagamento ao autor de outro auxílio-doença NB 504.320.231-5, no período de 02.04.2005 a 20.11.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de hipertensão arterial sistêmica, espondilopatia, osteoartrose de ambos os joelhos e síndrome do túnel do carpo, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente. O *expert* afirmou, em resposta aos quesitos, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade e destacou: *"O conjunto do quadro indiscutivelmente traz limitações às atividades laborais do autor, porém, não as impede, tanto é que a presença de importantes calosidades em ambas as mãos é prova cabal de que o autor exerce atividades manuais e pesadas"* (fls. 72-86).

O requerente acostou relatório eletro-neuromiográfico de MSD, de 23.04.1997, conclusivo de *"degeneração axonal comprometendo o nevo Mediano D, ao nível do punho, compatível com Síndrome do Túnel do Carpo, de natureza moderada à D"*, e tomografia computadorizada de coluna lombar, de 21.07.1998, apontando *"osteofitos e hérnias discais L4/L5 e L5/S1"* (fls. 14-16 e 19).

Juntou, ainda, relatórios médicos, emitidos nos anos de 1998, 2003 e 2004, afirmando, em suma, incapacidade para o trabalho de forma parcial e permanente, em razão de pós-operatório, realizado em 27.02.1998, de síndrome do túnel do carpo bilateral; reabilitação por reconstrução, realizada em 11.06.2003, de ligamento cruzado anterior em joelho direito, e tratamento conservador de duas hérnias discais (fls. 11-13, 17-18, 20-21 e 23-24).

A perícia considerou a incapacidade parcial e permanente em relação às atividades pesadas ou que exijam movimentação repetitiva da coluna vertebral. Trata-se de trabalhador braçal. Via de regra, analisam-se suas características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença que o acomete) e, constatada a inelegibilidade à reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se a aposentadoria por invalidez.

No entanto, a idade do autor (42 anos), a demonstração de que possui aptidões diversas (possui registros como ajudante de serviços gerais, ajudante de montagem, ajudante de produção, vigilante, agente de segurança, porteiro e auxiliar de acabamento em fábrica de embalagens) e a possibilidade de reabilitação constatada pela perícia, impedem considerá-lo incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Assim sendo, apesar da limitação ao trabalho atual, possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente, sendo prematuro aposentá-lo.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a manutenção do auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido no dia imediato ao da indevida cessação (20.04.2004), conforme requerido na inicial. Com efeito, comprovada, por meio do laudo pericial, exames e relatórios médicos, a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devem ser descontados os valores recebidos no mesmo período.

Sobre as parcelas atrasadas que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora mantidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009, e, a partir desta data, incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para determinar que, a partir de 30.06.2009 incida uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, bem como, dou parcial provimento à apelação do INSS para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Porque manifestamente improcedente, nego seguimento ao recurso adesivo. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0095053-04.1996.4.03.9999/SP

96.03.095053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PAULO DURVAL TEIXEIRA DE CAMPOS e outro

: SEVERINO FONSECA
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outros
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEIMUNDO FELIZ e outros
: PAULO DURVAL TEIXEIRA DE CAMPOS
: SEVERINO FONSECA
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outros
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.00090-6 2 Vr JAU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido para o autor Deimundo Feliz e parcial procedência para os autores Paulo Durval Teixeira de Campos e Severino Fonseca.

A parte autora interpôs recurso de apelação, na qual alega, preliminarmente, que o fato de possuir diversas ações ajuizadas em relação ao INSS pleiteando a revisão do benefício não implica, por si só, na litispendência. No mérito, requer total provimento do recurso em relação ao autor Paulo Durval Teixeira de Campos, aplicando-se na revisão dos benefícios: a) nos termos do artigo 202, da Constituição Federal, de forma que a renda inicial corresponda à exata média corrigida pelo INPC, sem as limitações infraconstitucionais, considerando os percentuais de 70,28% (Jan/89) e 44,80% (Abr/90); b) reajuste pelo critério estabelecido pelo art. 58, das Disposições Constitucionais Transitórias, mantendo-se pelo mesmo número de salários mínimos que tinham no início, até a efetiva implantação de fórmula de reajuste constante do art. 41, II, da Lei 8.213/91, o que veio a ocorrer a partir de dezembro de 1991, pagando atrasados desde o início do benefício; c) reajustes subsequentes com base na mesma variação do salário mínimo; e d) utilizar o salário mínimo de Cr\$ 120,00 para os cálculos referentes ao mês de junho de 1989, observando o Piso Nacional de Salários para fixação de classes e tetos de benefício e contribuição apenas no período de 08/87 e 05/89; e em relação ao autor Severino Fonseca, os mesmos critérios mencionados nas alíneas "a", "b" e "c", bem como efetuar o primeiro reajuste pelo índice integral e não proporcional ao tempo de sua vigência, nos termos da Súmula 260 - TFR.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, na qual requer, preliminarmente, o reconhecimento da litispendência em relação à utilização para todos os fins e efeitos o salário mínimo de NCz\$ 120,00 para cálculos referentes ao mês de junho/89. No mérito, aduz que os cálculos da correção monetária devem ser feitos de acordo com a Súmula 08 do TRF da 3ª Região e que a RMI não foi apurada conforme as disposições legais aplicáveis ao caso. Subsidiariamente, alega que não é legal a renda inicial ser recalculada sem qualquer limitação; são indevidos os índices inflacionários expurgados; e o índice de 01/89 é de 28,79% e não de 70,28%.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Indeferido o pedido de renúncia (f. 173 e 185) da ação dos autores Paulo Durval Teixeira de Campos e Severino Fonseca (f. 191).

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço das apelações do INSS e dos autores, porque presente os requisitos de admissibilidade.

A sentença deve ser reformada.

Alguns autores são titulares de benefícios concedidos na vigência da Constituição Federal, respectivamente 30/03/91 (Deimundo Feliz), 22/06/90 (Paulo Durval Teixeira de Campos), ambos no denominado "Buraco Negro".

Já, Severino Fonseca é titular de abono de permanência em serviço concedido em 30/12/1985.

DO BURACO NEGRO

No ordenamento jurídico nacional, composto de forma escalonada, a Constituição Federal coloca-se no vértice, sendo que de sua rigidez emana, como consequência primordial, a sua supremacia para os fatos que ocorrerem sob sua égide. Assim, a validade das normas jurídicas inferiores depende do respeito aos limites formais e materiais traçados pela Carta Magna.

O legislador constituinte de 1988, ao criar o novo sistema previdenciário público, agora sob o manto constitucional, erigiu normas constitucionais de eficácia plena, de eficácia limitada e algumas outras de evidente caráter transitório. Entre as regras constitucionais de eficácia limitada, que dependem de lei específica para sua incidência, encontra-se a estatuída no artigo 202, *caput*, da CF/88.

Somente com o advento da Lei nº 8.213/91 é que o cálculo da renda mensal inicial passou a ser feito através do critério constitucional, com a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês.

Assim, com o advento do novo sistema previdenciário, inaugurado com a Constituição de 1988, passaram a existir diferentes categorias de segurados da previdência social, cujo fator de diferenciação é justamente a época da concessão do benefício.

Os benefícios concedidos antes de 05/10/88 sob a égide da CLPS (Decreto 89.312/84) e da CF de 1967/69, não estão dentre os que comportam a incidência da Lei nº 8213/91 no tocante ao cálculo da renda mensal inicial, devido à inaplicabilidade da espécie normativa aos seus benefícios, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das leis. Estes benefícios, pois, respeitam o mandamento constitucional e legal vigente à época da concessão. Mas isto não significa que o legislador constituinte os tenha esquecido ao criar o novo sistema constitucional previdenciário. Ao contrário, o Texto Magno de 1988, em suas regras transitórias, agraciou os beneficiários da então previdência pública, com a regra estatuída no seu artigo 58, que criou a equivalência salarial:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte".

Porém, para os obtidos a partir de 05.04.91, a fixação da renda mensal inicial respeitou os ditames do artigo 202, *caput*, da CF/88, com a redação original, em conformidade com o artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

No entanto, restou um período, chamado de "buraco negro", onde o segurado contemplado com a concessão de benefício previdenciário ficou em uma situação única: não fazia jus aos benefícios do artigo 58 do ADCT, porque seu benefício não estava em manutenção em 05.10.88; e não fazia jus ao critério do artigo 202, *caput*, da CF/88, porque não sendo auto-aplicável essa norma constitucional, dependia de lei para seu exercício, que só veio a ser editada em julho de 1991, com eficácia a partir de 05.04.91.

Visando a solucionar esse impasse é que o legislador infraconstitucional editou o comando do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, determinando o seguinte:

"Até 01.06.92, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela previdência social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei".

Apesar de determinada a revisão das rendas mensais iniciais na forma da Lei nº 8.213/91, os reflexos patrimoniais somente ocorreram a partir de 01.06.92, por força do *parágrafo único* da norma legal referida, que reza o seguinte:

"A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no *caput* deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992".

Esse foi o critério legal erigido pelo legislador ordinário, que deve ser observado e aplicado pela autoridade encarregada da concessão e revisão dos benefícios e que não pode ser afastado pelo Poder Judiciário ou substituído por outro mais benéfico aos segurados.

Por fim, há que ser lembrado igualmente o disposto no art. 145 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Os efeitos desta lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo, substituirão, para todos os efeitos, as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no *caput* deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social".

Portanto, para os benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, os critérios para a revisão da renda mensal inicial, a serem observados pela autarquia, são os previstos nos artigos 144 e 145 da Lei 8213/91, por expressa previsão legal que permitiu a retroatividade da lei ordinária nesse aspecto.

No presente caso, os benefícios de **Deimundo Feliz** e **Paulo Durval Teixeira de Campos** já tiveram a renda mensal recalculada e reajustada, inclusive porque também concedido no "buraco negro", nada havendo nos autos que indique a ausência de ação do INSS nesse sentido.

SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TRF

A súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos e a revisão do art. 58 do ADCT aplicam-se ao presente caso, porque os benefícios de Paulo Durval Teixeira Campos e Deimundo Feliz foram concedidos já na vigência da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, o verbete nº 51 do Egrégio Tribunal Federal Regional da 4ª Região, *ipsis litteris*:

"Não se aplicam os critérios da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos aos benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal de 1988".

Tal orientação vem sendo seguida, de modo geral, pelos demais tribunais federais e também pelo primeiro grau de jurisdição da Justiça Federal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE A PROMULGAÇÃO DA CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58 DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - ARTIGOS 144, 41, II.

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.*

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser reajustados, por força do disposto no caput e parágrafo único do artigo 144, da Lei 8.213/91, pelos critérios definidos no art. 41, II, da referida Lei, e alterações subsequentes, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, in casu, a revisão do benefício, concedido em 24.08.89, pelas regras da Súmula 260/TFR e da equivalência com o salário-mínimo. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido (STJ, Acórdão RESP 09543/RJ (2001/0028926-6) Fonte DJ DATA: 13/08/2001 PG:00245 Relator(a) Min. JORGE SCARTEZZINI, Data da Decisão 15/05/2001, 5a TURMA)

REVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO ART. 202, CAPUT, DA CF/88. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. REAJUSTAMENTO. SÚMULA 260-TFR.

I - Aos benefícios concedidos antes da CF/88 não se aplica o recálculo da RMI com base nos 36 salários-de-contribuição atualizados, vez que não auto-aplicável o caput do art. 202, da CF/88. Precedente do STF.

II - A Súmula 260-TFR não vincula os valores dos benefícios à variação do salário mínimo e aplica-se, em seu sentido próprio, aos benefícios concedidos antes da CF/88, apenas enquanto vigente o sistema de reajustes por faixas salariais da Lei 6.708/79.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ, RESP 250838/RJ; RECURSO ESPECIAL(2000/0022766-8) Fonte DJ DATA:27/08/2001 PG:00371 Relator(a) Min. GILSON DIPP (1111) Data da Decisão 19/06/2001, 5a TURMA).

Reconhecida a **litispêndência** em relação ao pedido de aplicação da súmula nº 260 do extinto TFR quanto ao autor **Severino Fonseca**, diante do contido na petição inicial de outro processo (cópias às f. 90/98), deve ser a sentença mantida nesse ponto.

DA REVISÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT

A partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

A partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Por outro lado, a revisão prevista no artigo 58 do ADCT produz efeitos somente no ao período de 05/04/89 até 09/12/91.

Nesse sentido, a **súmula nº 18** deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3a Região.

Vale a pena, nesse passo, transcrever a lição de Ana Maria Wickert Theisen, *in verbis*:

"Aspecto interessante repisar, respeita ao fato de que a Súmula 260 do TFR, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, adequando-se neste ponto à política salarial. Por outro lado, os benefícios com data inicial no mês de reajuste, necessariamente já tinham repassado o índice integral (12/12 ou 6/6). Inobstante, muitos segurados enquadrados nesta situação buscaram aplicação do verbete em cotejo, sem a compreensão de que a defasagem em suas rendas mensais decorria, em muitos casos, de outros fatores.

Finalmente, ainda em relação ao primeiro reajuste, já adentrando em período posterior à Constituição Federal de 1988, embora fugindo, ligeiramente, à sistemática deste trabalho, imperioso se faz reconhecer que hoje sua aplicação não mais se apresenta possível, a não ser em casos de ações revisionais ajuizadas antes de março de 1994 e, eventualmente, ainda não julgadas. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, na norma transitória do art. 58, uma equiparação ao salário mínimo para os benefícios em manutenção, a ser aplicada a contar do sétimo mês de sua promulgação (05.10.1988), ou seja, abril de 1989. Com isso, todos os benefícios já em manutenção tiveram sua renda mensal revista desde abril de 1989 e eventuais defasagens que se haviam feito sentir até então, em razão da proporcionalidade, restaram corrigidas. Some-se a isto a prescrição quinquenal, que se opera em matéria de

benefícios previdenciários e qualquer pleito que visasse à aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, no tocante ao aspecto em exame, perdeu razão de ser ao final de março de 1994."

(grifei, Direito Previdenciário, Aspectos materiais, processuais e penais, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999, p. 157).

Naturalmente, deverão ser abatidos os valores eventualmente pagos a tal título, sob pena de *bis in idem* e enriquecimento ilícito do autor.

Por fim, a pretensão de equiparar o valor da renda mensal perenemente ao salário mínimo esbarra na regra do art. 7o, IV, da Constituição Federal.

DO PEDIDO DE REAJUSTES DA RENDA MENSAL COM BASE NA VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real.

Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ressalta-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, *correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas*, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

DO TETO LEGAL

O direito positivo estabelece limites para o valor das rendas mensais, atualmente previsto no art. 29, § 2o, da Lei de 8.213/91, de modo que não pode o Poder Judiciário fazer *tabula rasa* dos tetos legais.

Não se pode afastar o sistema do menor e maior valor-teto por se tratar de regra cogente. Sua extinção, pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91, não afasta a necessidade de se observarem os tetos do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da própria renda mensal, previstos nos artigos 29, § 2o e 33 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, o teto do salário-de-benefício é tão importante que, atualmente, até a Emenda nº 20/98 prevê o limite da renda mensal, o mesmo ocorrendo na Emenda nº 45/2003.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TFR. TETO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C.

(...)

II - Resta claro no decisum que aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei n. 8.213/91, calculados pela média aritmética dos últimos trinta e seis salários de contribuição atualizados monetariamente, não se aplica o disposto na Súmula n. 260 do extinto TFR. Precedentes do STF.

III - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no seu art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, em obediência ao artigo 201, § 2º, da Constituição Federal de 1988, que remete ao legislador ordinário a previsão das regras de reajuste, com expressa determinação quanto à proporcionalidade do primeiro.

IV - No que diz respeito ao teto, a decisão expressamente consigna que o cálculo da RMI deveria submeter-se à regra imposta pelo artigo 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, que limitou o valor do salário-de-benefício ao limite máximo do salário-de-contribuição, ressaltando, ainda, que a limitação do benefício encontra-se intimamente ligada ao artigo 202 da Constituição da República, eis que mencionado artigo da Carta Magna, para gerar seus efeitos, necessitava de regulamentação, o que ocorreu com a edição das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

(...)

X - Agravo legal improvido

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 588636, Processo: 2000.03.99.024172-3 UF: SP Doc.: TRF300122036, Relator JUIZA MARIANINA GALANTE, Órgão Julgador, OITAVA TURMA, Data do Julgamento 11/06/2007 Data da Publicação DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 470).

Aliás, também no sistema anterior havia limites. O maior valor teto e o menor valor teto foram eliminados pelo art. 136 da Lei nº 8.213/91 e se referiam ao sistema anterior de cálculo do valor dos benefícios.

CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 193.456/RS, julg. 26.02.97, DJU de 07.11.97), firmou entendimento de que o preceito original do art. 202 da CF/88, para ter eficácia, depende de normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Referida norma não é auto-aplicável, portanto, e à lei infraconstitucional competia estabelecer os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal. Se assim foi, por muito mais razão não se poderá falar em retroação da norma constitucional aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

No mesmo sentido da inviabilidade da pretensão dos autores, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. LEI Nº 6.423/77. VARIACÃO NOMINAL DA ORTN/OTN. APLICAÇÃO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88 E ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 8.213/91. CÁLCULO. RENDA MENSAL INICIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 202. AUTO-APLICABILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. INDEVIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995).

- Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6ª Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

INCORPORAÇÃO DOS EXPURGOS NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO

Quanto ao pleito aplicação de incorporação de expurgos no salário-de-contribuição, merece acolhida a irresignação recursal do INSS, em virtude dos seguintes motivos: a) ilegalidade da incorporação dos índices expurgados na renda, por violar a legislação infraconstitucional a respeito da correção da renda mensal (art. 41 da Lei nº 8.213/91); b) impossibilidade de convivência da incorporação requerida com o art. 58 do ADCT, por gerar *bis in idem*.

Sobre o tema, Daniel Machado da Rocha aduz as seguintes palavras:

"Pleito bastante comum em juízo é o que respeita à aplicação, nos benefícios previdenciários, de índices de correção expurgados da inflação oficial, por força dos planos econômicos do Governo Federal, nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (o que não se confunde com o repasse destes índices nos cálculos de liquidação, que compreendem valores em atraso e não reajuste de benefícios).

Como se nota, todos os períodos estão abrangidos no interregno que medeou a promulgação da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, e o advento das Leis 8.212 e 8.213/91, ambas de 24 de julho de 1991.

Improcede, todavia, a irresignação dos segurados. Especificamente em relação a janeiro de 1989, cabe lembrar que estavam os benefícios previdenciários sujeitos à sistemática do Decreto-Lei 2.225/87, compreendendo o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente. E janeiro de 1989 integrou o trimestre dezembro-88/fevereiro/89. Ainda que a URP fosse obtida pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre anterior (art. 3º do Decreto-Lei 2.335/87) o pagamento de janeiro de 1989 não compreendeu o IPC daquele mês, senão aquele concernente ao mês trimestre anterior (setembro-novembro/88). E depois de janeiro de 1989 restou revogado o Decreto-Lei 2.335/89, pela Lei 7.730/89, que instituiu nova forma de reajuste aos benefícios para o mês de fevereiro de 1989 (art. 5º). Mesmo a Lei 7.787/89, cujo art. 15 tratou do reajuste dos benefícios a contar de fevereiro de 1989, não previu o direito ao reajuste pela variação do IPC do mês de janeiro de 1989. Portanto, os pedidos que aportam em

juízo referentes ao índice de 70,28% (ou 42,72%) na correção dos benefícios previdenciários nessa competência, são totalmente descabidos.

Os expurgos posteriores estão abarcados no período de vigência do art. 58 do ADCT, que vinculou os benefícios previdenciários à variação do salário mínimo (vide item 3.1)... (Direito Previdenciário, coordenador Vladimir Passo Freitas, 2.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 1999).

Vale citar precedente desta E. Corte, que considerou indevida a inclusão de expurgos inflacionários na renda de benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. INCORPORAÇÃO DO IPC DE JAN/89 E MARÇO A ABRIL/90 NO VALOR DA RENDA MENSAL. ERRO MATERIAL CORREÇÃO DA INEXATIDÃO. POSSIBILIDADE

O título judicial em execução apresenta manifesto erro material na parte em que determina a incorporação no valor de benefícios previdenciários de percentuais isolados do IPC e IGP, bem como ao determinar a perpetuação da equivalência salarial.

O trânsito em julgado de sentença de mérito não impede, em face de evidente erro material, que se lhe corrija a inexatidão (precedentes do E. SJT)

Mesmo que não fosse considerado o aludido erro material, a conta de liquidação homologada pela r. sentença recorrida revela-se incorreta pois não se justifica a aplicação alternada de índices de reajuste de salário-mínimo. IPC e IGP, apenas com base na conveniência do maior resultado, uma vez que estes índices são apurados por métodos diversos e em períodos diferentes.

Apelação parcialmente provida (TRF da 3a Região, AC 469116, 2a Turma, rel. Sérgio Nascimento, de 30/10/2001).

Há também vários precedentes desta própria 7a Turma, em que fui relator, consoante se vê das ementas abaixo colacionadas:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO QUANTUM DECORRENTE DE SENTENÇA. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 71 DO EX. TFR. INEXIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. ART. 741, II, DO CPC. VALORES EVENTUALMENTE PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA: COMPEN-SAÇÃO.

1. Os embargados executaram valores indevidos, porque é descabida a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de erro material. Inexigibilidade do título, na forma do art. 741, II, do Código de Processo Civil.

2. A aplicação da súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, referente à equivalência da renda mensal à variação do salário mínimo, também é incompatível com a inclusão de índices expurgados da inflação do débito previdenciário, situação também configuradora de erro material.

3. No período do art. 58 do ADCT, admite-se a equiparação da renda mensal com o salário mínimo, mas se trata de situação incompatível com a aplicação dos índices expurgados, em razão da geração de bis in idem.

4. Sobre os efeitos do caso julgado, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepairá todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, mormente decorrentes de bis in idem.

4. Os valores eventualmente recebidos pelos embargados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.

5. Cabimento da aplicação dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) somente na apuração do débito decorrente da ação revisional, consoante admitido pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e pelo Provimento nº 24/97 da CGJF da 3a Região.

6. Necessidade de novos cálculos, a serem realizados em 1o grau de jurisdição.

7. Apelação do INSS provida (processo 1999.03.99.114509-9, AC 556843).

As questões acima apontadas tratam especificamente da impossibilidade de incorporação de expurgos na renda mensal. Nada obstante, aplica-se o entendimento integralmente à questão da pretendida incorporação de expurgos no salário-de-contribuição.

Há também precedente específico, dentre tantos outros encontrados na jurisprudência dos Tribunais Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei nº 6.423/77.

Variação nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei n.º

8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplicabilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995).

- Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6a Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989

O salário mínimo de junho de 1989, realmente, deve ser calculado no valor de NCz\$ 120,00. Trata-se de uma questão de respeito à legislação, porque o valor pretendido pelo exequente é exatamente o previsto na lei.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 201, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989. LEI 7789/89. URP DE FEVEREIRO E MARÇO DE 1989. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. (...)

- A Lei 7789/89, em seu artigo 5º, extinguiu o salário mínimo de referência e o piso nacional de salários, reeditando o salário mínimo, fixado em NCz\$ 120,00, com efeito retroativo a 01.06.89 (artigos 1º e 6º).

(...)

- Apelação conhecida em parte e parcialmente provida" (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

- AC 178710 - Processo: 94.03.040654-2 UF: SP Orgão Julgador: QUINTA TURMA Data da Decisão: 30/10/2001 DJU 09/04/2002 PÁGINA: 1048 Relator JUIZ ANDRE NABARRETE)

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. ABONO ANUAL DE 1990 E ÍNDICES EXPURGADOS: SENTENÇA ULTRA PETITA. ARTIGO 201, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989. LEI 7789/89. URP DE FEVEREIRO DE 1989. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. - A Lei 7789/89, em seu artigo 5º, extinguiu o salário mínimo de

referência e o piso nacional de salários, reeditando o salário mínimo, fixado em NCz\$ 120,00, com efeito retroativo a 01.06.89 (artigos 1º e 6º).

(...)

- Sentença reduzida de ofício. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida. Recurso adesivo provido em parte"

(TRF DA 3ª REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 158448 - Processo: 94.03.011140-2 UF: SP Orgão Julgador: QUINTA TURMA - Data da Decisão: 06/11/2001 DJU DATA:09/04/2002 PÁGINA: 1046 Relator JUIZ ANDRE NABARRETE).

O próprio TRF da 3ª Região baixou a súmula nº 14, sobre o tema: "O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989."

Trata-se de questão já pacificada na jurisprudência. Porém, os autores Paulo Durval Teixeira de Campos e Deimundo Feliz tiveram suas DIB's fixadas em 22/06/90 e 30/03/91, respectivamente, razão por que não são devidos.

Em relação ao autor Severino Fonseca, nada é devido, porquanto todas as diferenças relativas a esse título estão fulminadas pela **prescrição** quinquenal (artigo 103, *caput* e § único, da Lei nº 8.213/91).

Em relação ao reconhecimento de litispendência pelo Juízo *a quo* (*vide* folha 111), lastreado nas cópias das petições iniciais juntadas aos autos, deve ser integralmente mantida, não apenas por força de dispositivo legal cogente (artigo 301, V c/c 267, V, do CPC), mas sobretudo para evitar confundir servidores, cartorários, partes e juízes, evitando-se artimanhas para obtenção de valores indevidos, em prejuízo aos contribuintes.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e parágrafo § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para manter o julgado do Juízo *a quo* no tocante reconhecimento de litispendência quanto aos autores Paulo Durval Teixeira Campos e Severino Fonseca (f. 111), e sobre os pedidos não abrangidos pela litispendência, para reformar a sentença e **JULGÁ-LOS TODOS IMPROCEDENTES**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, incisos I e IV, do Código de Processo Civil.

Condeno os autores ao pagamento de custas do processo e honorários de advogado, que arbitro em 15% (quinze) por cento do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, pelos mesmos índices legais de correção dos benefícios previdenciários.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066967-52.1998.4.03.9999/SP

98.03.066967-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACINTHO PINTOR
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
CODINOME : JACINTO PINTOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 95.00.00187-0 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-de de ação de revisão, ajuizada em 26.09.95, em que o autor pugna pela majoração do seu benefício, aposentadoria por invalidez (NB nº 32/048.018.566-2 - DIB 01.05.1993), para valor equivalente ao salário mínimo. Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Em se tratando de revisão de benefício e considerando o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Aplicável o artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, como já pacificou o Superior Tribunal de Justiça. Em voto proferido no Recurso Especial nº 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.

Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"

Diante dos numerosos precedentes, a Corte Especial editou a Súmula nº 253, in verbis:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

O autor pleiteia que a sua aposentadoria, concedida em 01.05.1993, corresponda a um salário mínimo.

Contudo, segundo extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntado pelo INSS às fls. 24, verifica-se que o benefício já foi concedido em valor equivalente a um salário mínimo.

Há, portanto, óbice ao prosseguimento da ação, pois o autor não possui interesse de agir.

Na lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g., pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada e utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual". (in Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª Ed, 2008, p. 504)

Esta E. Corte, em caso análogo, assim se manifestou:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE PENSÃO POR MORTE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DE AÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1- Falta à Autora legítimo interesse no ajuizamento para pleitear a majoração do coeficiente da pensão por morte para 100%, em conformidade com a Lei nº 9.032/95, vez que já percebe o benefício nesse percentual.
2- Restando patente a carência de ação, nos termos do artigo 3º c.c. 267, VI do CPC, há de ser extinto o presente feito, vez que a qualquer tempo e grau de jurisdição o Juiz pode conhecer de ofício a respeito desta matéria (art. 267, §3º).
3- Excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.
4- Processo extinto, sem resolução de mérito. *Apelação do INSS prejudicada.*"
(AC nº 2001.60.03.000058-3, 9ª Turma, Des. Fed. Santos Neves, j. em 12/11/2007, DJU de 13/12/2007, p. 604)

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, de ofício, extingo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, pois configurada a carência de ação. Julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial. Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015844-39.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.015844-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SEBASTIAO

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 01.00.00063-2 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por José Sebastião, em 15.05.2001, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Sentença submetida a reexame necessário.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor nascido em 02.10.1937, completou a idade mínima exigida em 1997.

Juntou, como elementos de prova, cópia de sua CTPS, com os seguintes registros em atividades urbanas: como servente, de 06.08.1969 a 26.03.1971, de 20.04.1971 a 08.05.1971, 28.11.1972 a 05.12.1972, de 30.06.1975 a

03.03.1979; guarda-noturno, de 01.03.1991 a 11.12.1991; guarda, de 10.10.1998 a 13.02.1999 e caseiro (em residência), de 01.06.1999 a 30.06.2000.

Ademais, há informações veiculadas pelo CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, constando que, de 16.09.2003 a 01.01.2004, exerceu atividades na "Organização Técnica Contábil Taquarituba S/C Ltda", e, desde 01.06.2005, percebe aposentadoria por invalidez, constando sua atividade como "comerciário".

Não se nega a existência de diversos vínculos rurais, contudo, predominaram as atividades urbanas, prestadas em diversas empresas da região.

A prova oral colhida é contraditória (fls. 95-97). A primeira testemunha, Roberto Capecchi, declarou que "o autor trabalhou para o depoente em duas oportunidades; desde que conhece o autor, esse sempre trabalhou em diversas propriedades rurais aqui de Avaré; pelo que sabe, o autor trabalha como rurícola até os dias de hoje". Ao seu turno, a testemunha Nivaldo de Jesus Alvarenga, asseverou que "era proprietário de uma empresa de confecção de roupas, na qual o autor trabalhou como guarda noturno de 1991 até 1993 (...); encerrada a relação empregatícia entre o autor e o depoente, não teve mais contato com o autor; todavia, antes de empregar o autor, tinha contato com esse e sabe informar que até aquela data o autor trabalhava na roça como empregado rural".

Ressalte-se que o exercício de atividade urbana, por curto período, não descaracterizaria, obrigatoriamente, a atividade rural tida por predominante.

No caso concreto, porém, a prestação de serviço urbano predominou sobre o labor rural o que inviabiliza o cômputo da carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE, PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Requisitos do artigo 143 da Lei n 8.213/91 não satisfeitos quanto ao trabalho no campo e carência.

- Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.

- Recurso da autora improvido.

(AC 499717, Segunda Turma, Relator Juíza Marianina Galante, v.u., DJU data 14.11.2002 página: 492).

Assim, é de rigor a reforma da sentença.

Beneficiário da justiça gratuita, descabe a condenação em custas e verba honorária.

Posto isso, nos termos do artigo 557 e ss., do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013783-11.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013783-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MERCEDES MARIA SIMAO

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outros

No. ORIG. : 98.00.00179-9 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Mercedes Maria Simão em que objetiva o reconhecimento do tempo de serviço rural, no período de 02.01.1970 a 30.12.1979.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar que a parte autora trabalhou como rurícola de 02.01.1970 a 30.12.1979. Custas na forma da lei. Verba honorária fixada em R\$650,00 (seiscentos e cinquenta reais), corrigidos até o pagamento. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, tendo em vista a Súmula 149 do STJ que assim preleciona:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

Para comprovar suas alegações juntou somente uma declaração de atividade rural, firmada por terceiro, de nome ilegível, acostada às fls. 07.

Tal documento não pode ser considerado como início razoável de prova material, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Está, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência.

E, ainda, é extemporânea à época dos fatos, porquanto foi assinada em 1997.

Conquanto os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória (fls. 57-58) apontem para o exercício de atividade laborativa da autora, são insuficientes, por si só, para comprovar o alegado trabalho, visto que em relação a ele existe, exclusivamente, prova testemunhal, o que não é admitido, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 476941; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 04/08/2003; p. 375)

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- A Terceira Seção já consolidou entendimento no sentido da necessidade de início de prova material a justificar a averbação do tempo de serviço do trabalhador urbano, a exemplo do que sucede com o rural.

- No caso em exame, afirma o autor ter prestado serviço cartorário no período compreendido entre 1965 e 1970, sem contudo produzir em início de prova documental para comprovação da atividade laborativa nesse período, razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 149/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 374490; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 03/02/2003; p. 342)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. *Recurso Especial conhecido mas não provido.*"

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumpra ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Destaca-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- *A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).*

3 - *A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.*

4 - *A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.*

5 - *Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de ruralidade exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.*

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002).

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material, deve ser reformada a sentença.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento consolidado no âmbito desta Terceira Seção (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002092-63.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONCIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA

No. ORIG. : 02.00.00071-3 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada por Leôncio de Oliveira, em 11.11.2002, objetivando o restabelecimento de sua aposentadoria por idade, cessada administrativamente em 11.01.1999.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando ao pagamento do benefício desde o requerimento na esfera administrativa. Condenou a autarquia ao pagamento de verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o montante das prestações vencidas.

O INSS apelou (fls. 116-121), pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Aciona-se o artigo 557, do Código de Processo Civil e passa-se a decidir.

Alega o autor que seu benefício previdenciário foi indevidamente cessado, em 11.01.1999, pelo INSS, sob fundamento de que não houve a comprovação do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, parágrafo 1º, art. 3º, considerando como *"o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração"*.

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois o autor completou a idade mínima em 18.07.1998 (fls. 57), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para tanto, o autor juntou cópia de requerimento administrativo de contendo, dentre outros documentos, cópias dos depoimentos prestados por testemunhas, comunicados de cancelamento e recursos administrativos comprovando o esgotamento da via administrativa.

Ainda, declaração de exercício de atividade rural, homologada pelo Ministério Público, referente aos anos de 01.01.1992 a 31.12.1998, constando o exercício do labor campesino em regime de economia familiar; cópia de escritura pública, de 10.11.1986, relativa à compra de uma área rural de 14,5 hectares ou 06 alqueires, no município de Itaberá, constando o autor, qualificado como lavrador, como outorgado; comprovantes de ITR dos anos de 1992-1993 e 1995-1996, constando o enquadramento sindical como "trabalhador rural", a ausência de assalariados e área de 0,56 módulos rurais; comprovante de declaração do ITR, anos de 1997 e 1998, constando que referido imóvel estava "imune ou isento de ITR"; certificado de cadastro de imóvel rural, anos de 1998/1999, apontando a qualificação do imóvel como "minifúndio" e notas fiscais, relacionadas à comercialização de produtos agrícolas (fls. 14-79).

Tais documentos constituem início de prova documental.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos em juízo confirmam o labor rural do autor, em regime de economia familiar, juntamente com seus três filhos (fls. 112-114).

Cumprir consignar que, em que pese o fundamento da autarquia, quanto à cessação, ser pautado nos depoimentos testemunhais colhidos no procedimento administrativo da esposa do autor, tais argumentos não se sustentam.

No depoimento do autor, ele assim menciona: *"que o plantio é normalmente no total de 2 alqueires, que nesse período de 87 a 98, data em que foi concedida a aposentadoria ao depoente, o mesmo se recorda pouco de como era feitos os acertos pelos serviços a ele prestados durante a colheita da lavoura, se recorda que já houve pagamento em dinheiro porém não sabe precisar o período e nem o valor, que também já contratou pessoas em troca de serviço ou mesmo pagava o serviço em espécie, ou seja, com a própria lavoura, que não possui camarada fixos, que quando o serviço pede, o depoente contrata algumas pessoas para trabalhar, ou seja, o depoente contrata máquina para debulhar, que quando o tempo está bom, somente a família quem trabalha para a colheita do feijão e do milho, que somente contrata*

o maquinário para a colheita quando o serviço tem que ser feito rápido, que se o tempo está bom para a própria família, depoente e os filhos consegue debulhar a colheita, pois o que plantam é pouco (...)"

A testemunha Eliseu Lopes Alvarenga corrobora: "(...) que o depoente tem conhecimento de que o Sr. Leôncio faz plantio de feijão, arroz, milho e ultimamente o Sr. Leôncio também tem plantado um pouco de verduras; sabe que o Sr. Leôncio planta é somente para a subsistência da família, quem executa o serviço da lavoura é a família do Sr. Leôncio, filhos e esposa juntamente com o Sr. Leôncio, que na preparação da terra para o cultivo o Sr. Leôncio utiliza-se do burro (...) que o depoente declara que raras vezes são contratadas pessoas para a colheita, digo, colheita nas terras do Sr. Leôncio, que o que planta é pouco, em torno de dois alqueires com plantações diversificadas, que o Sr. Leôncio também possui algumas cabeças de gado, que o Sr. Leôncio tem um pouco de pasto também, que o Sr. Leôncio não tem camaradas fixos e nem empregados, que somente o Sr. Leôncio e os filhos trabalham na lavoura, que somente quando o tempo não está muito bom e que a colheita tem que ser feita rapidamente é que o Sr. Leôncio contrata maquinários para trabalhar nas terras durante a colheita (...)".

Por fim, a testemunha Teodoro Nunes ressaltou: "(...) que nesse período de 88 a 98 o Sr. Leôncio raramente contratou o maquinário para fazer o serviço de suas terras, nesse período o depoente acredita que ocorreu somente em torno de duas ou três vezes, que o Sr. Leôncio possui algumas cabeças de gado, em torno de três vaquinhas, que o Sr. Leôncio não tem empregados fixos, que o que planta é somente para o consumo próprio."

Percebe-se, claramente, que o auxílio de eventuais "camaradas" ou mediante utilização de maquinários, ocorreu de modo eventual, não sendo suficientes para descaracterizarem o labor em regime de economia familiar.

Veja-se que a própria legislação evoluiu para o fim de amoldar-se à realidade do campo, permitindo o reconhecimento como segurado especial da pessoa física que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, explore atividade agrícola.

Nesse sentido, a redação dada pelo Decreto nº 6.722/2008, ao artigo 9º, inciso VII e o respectivo §5º, do Decreto nº 3.048/99:

Art. 9º

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja ele proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área contínua ou não de até quatro módulos fiscais; ou

2. de seringueiro ou extrativista vegetal na coleta e extração, de modo sustentável, de recursos naturais renováveis, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado, que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de dezesseis anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas "a" e "b" deste inciso, que, comprovadamente, tenham participação ativa nas atividades rurais do grupo familiar.

.....
§ 5º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. (g.n.)

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da cessação administrativa.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir o percentual da verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037773-65.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037773-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ PEREIRA e outro

: APARECIDA PEREIRA

ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA

SUCEDIDO : IDALINA ANA DE SOUZA PEREIRA falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP

No. ORIG. : 00.00.00085-3 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Idalina Ana de Souza Pereira, sucedida por seus filhos, em 21.11.2000, objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício a partir da data do requerimento administrativo. Parcelas em atraso devidamente corrigidas e juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas devidas, atualizadas. Sentença submetida a reexame necessário.

Apelação do INSS, pugnando pela reforma da sentença (fls. 124-132).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Foi comunicado o óbito da autora, sendo deferida a habilitação dos herdeiros (fls. 178).

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a

implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada de seus documentos pessoais (nascida em 14.06.1921- fls. 11).

Por outro lado, o estado de miserabilidade não ficou demonstrado, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social de fls. 89-91, datado de 03.07.2001, a autora residia na casa de seu filho, Luiz Pereira e percebia pensão decorrente de óbito de seu esposo. A residência do filho é própria, muito simples, piso no tijolo, constituída de dois quartos, sala e cozinha, sendo que do lado de fora, foi construído um cômodo para abrigar a requerente. Na residência, além da autora e seu filho, vivem a esposa dele e uma filha do casal. Renda familiar composta apenas pelo salário do filho, não informada pela Sra. Assistente Social, o mesmo em relação às despesas. O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Dessarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor.

Beneficiária da justiça gratuita, descabe a condenação em verba honorária e custas processuais.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008935-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008935-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VERA LUCIA PAGLIUSO GALAVOTTI

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00158-4 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 11.12.2007, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a "problemas de saúde", não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 100/106, datado de 10.10.2008, revela que a autora apresenta "quadro de depressão, associada a transtorno do pânico". O Sr. Perito considerou-a apta ao exercício de atividades diárias. No tocante à prática laboral, o parecer indica incapacidade relativa e temporária. Consta que a pericianda "não faz tratamento adequado, fazendo uso de antidepressivos na dosagem que julga necessário", sendo que "os serviços de saúde mental da região têm condições de fornecer este tratamento".

Presente à perícia, a assistente técnica do INSS concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa, argumentando que a autora "é portadora de depressão, sem transtorno funcional que a incapacite ao trabalho" (fls. 95/98).

Do exposto, verifica-se que a autora não apresenta um dos requisitos exigidos para a concessão do benefício, qual seja, a incapacidade, tendo em vista que o quadro apresentado é passível de tratamento adequado, bem como a autora está apta ao exercício de atividades cotidianas. Ainda que assim não fosse, tampouco cabe falar em miserabilidade.

Com efeito, o estudo social de fls. 82/85, datado de 11.06.2008, demonstra que a autora "é uma pessoa instruída, teve acesso a nível universitário, foi comerciante, pequena empresária, professora e assim, não faz parte do perfil dos usuários do Loas". Reside com o filho Gustavo e o ex-marido, "em casa ampla, construída em um terreno grande", com dois quartos, sala, cozinha, banheiro, área de serviço, quarto externo e escritório. O imóvel pertence aos dois filhos da autora. Possuem "utensílios básicos à dinâmica de uma casa comum e ainda, outros bens, em exagero como: três televisões, um em cada quarto e parece que cada pessoa é um núcleo familiar. No quarto do filho e no escritório existe computador". A autora abriu um salão de cabeleireira na frente da casa, no qual "trabalha eventualmente, quando se sente melhor". Consta que "seu ex-marido não auferir nenhuma renda, aguarda decisão judicial de seu pedido de Amparo Social". O filho ganha R\$ 1.500,00 como professor e "comprou um carro Fiat Uno", financiado. Relatou que "a faculdade Unorp onde é professor, passa por dificuldades e estão atrasados no pagamento, não recebe salário desde fevereiro/08". Referem gastos de R\$ 247,61 com água, luz, e telefone (com "Speedy").

Conforme se vê, o estudo social não apresenta quadro de miserabilidade, ao contrário. Ainda que a autora não tenha renda, encontra-se amparada pelo filho, o qual exerce atividade laborativa, possui imóvel próprio e automóvel. O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033582-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033582-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA BENEDITA BRANDAO UGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00073-6 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 10.04.2008, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 68 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada de documento de identidade (fl. 14).

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social de fls. 59/61, datado de 03.02.2009, a família é composta por três pessoas: a autora, 68 anos, casada; seu esposo, 78 anos, aposentado, e seu filho, 26 anos. Residem em imóvel próprio, constituído por dois quartos, sala, cozinha e banheiro. Trata-se de casa "limpa, arejada e disposta de maneira a proporcionar conforto aos moradores". A renda familiar provém da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo. Quanto ao filho, consta que "trabalha na cidade de Holambra, na produção de flores, mas não vem colaborando na renda familiar, pois cursa faculdade de Psicologia (3º ano na FAJ) e está construindo no quintal pois pretende se casar em breve". A autora tem outros quatro filhos, casados, que a auxiliam na compra de medicamentos, bem como "foi incluída como dependente do genro no convênio médico da Prefeitura (...)".

Consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, revela que o filho da autora, Fernando Hugo, trabalha na "COOPERATIVA VEILING HOLAMBRA" desde 03.03.2003, com última remuneração cadastrada no valor de R\$ 1.485,25 (fevereiro/2010). À época do estudo social, auferiu R\$ 1.219,37 (salário mínimo: R\$ 465,00).

Do exposto, verifica-se que a situação econômica retratada nos autos não configura miserabilidade. A autora reside em imóvel próprio, seu marido recebe aposentadoria e o filho Fernando trabalha, é estudante universitário e dispõe de recursos para construção da própria casa. Acrescente-se que a requerente recebe auxílio dos demais filhos, bem como dispõe de convênio médico, na condição de dependente do genro.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei n° 8.742/93, Lei n° 9.720/98 e Lei n° 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Dessarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008881-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008881-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE ANTONIO GOMES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00015-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito sumário, ajuizada em 13.02.2006, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência mental, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial elaborado pelo IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo, datado de 26.10.2007 (fls. 75/78), revela que o autor, 43 anos, apresenta "síndrome psico-orgânica deficitária". Concluiu, o Perito, pela incapacidade laboral parcial e definitiva. Ressaltou que o periciando é "capaz de exercer atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com a patologia mental apresentada". Consta que o requerente já trabalhou como rurícola e servente de pedreiro.

Do exposto, verifica-se que não restou comprovada a incapacidade do autor para o trabalho.

Ainda que assim não fosse, tampouco cabe falar em miserabilidade. O estudo social de fls. 47/48, datado de 08.06.2006, demonstra que o núcleo familiar é composto por duas pessoas: o autor, 42 anos, solteiro; e sua genitora, 79 anos, viúva, pensionista. Residem em casa própria, constituída por cinco cômodos, "em péssimo estado de conservação", guarnecido com móveis antigos. Em um pequeno quintal, há "alguns canteiros de verduras". A renda familiar declarada é de R\$ 878,00 (salário mínimo: R\$ 350,00 em junho/2006) e provém do benefício percebido pela genitora. Consta que "as compras da casa e a utilização da renda familiar é feita pela filha mais velha, casada residente em outro endereço (...)".

Eventualmente, ela auxilia financeiramente a mãe e o irmão. Não há referência às despesas; apenas menciona, a Assistente Social, que o "orçamento fica comprometido" devido aos gastos com remédios e aos encargos mensais, sendo que a mãe "faz uso de medicamentos adquiridos na Unidade Básica de Saúde".

Embora a renda esteja adstrita ao benefício da genitora, é de se destacar que a pensão por ela percebida é superior a dois salários mínimos, acima do limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício. Acrescente-se que o imóvel é próprio e que a família conta com o auxílio da irmã do requerente.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei n.º 8.742/93, Lei n.º 9.720/98 e Lei n.º 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei n.º 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000893-26.2005.4.03.6004/MS
2005.60.04.000893-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PAULINA IBARRA VELASQUEZ
ADVOGADO : ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 25.10.2005, objetivando a concessão de "benefício eventual", previsto no art. 22 da Lei nº 8.742/93. Alega, a autora, que "não é idosa, ou deficiente, porém necessita de forma premente de um amparo social oficial".

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que "não há benefício eventual implantado na ordem federal a favorecer a autora". Sem condenação em verbas sucumbenciais.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Objetiva a parte autora a concessão de benefício previsto no art. 22 § 1º da Lei 8.742/93, *in verbis*:

Art. 22. Entendem-se por benefícios eventuais aqueles que visam ao pagamento de auxílio por natalidade ou morte às famílias cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§ 1º A concessão e o valor dos benefícios de que trata este artigo serão regulamentados pelos Conselhos de Assistência Social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante critérios e prazos definidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

Como se denota do texto legal, a concessão dos chamados benefícios eventuais prevê a sua regulamentação em âmbito estadual, distrital ou municipal, não havendo menção à participação de ente federal no que tange à operacionalização, gerenciamento e pagamento do referido benefício.

Ainda que o INSS tenha apresentado sua contestação, discorrendo acerca do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, no presente caso é de se reconhecer que a autarquia não é parte legítima para figurar no pólo passivo da lide.

Neste sentido, julgado desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO EVENTUAL PREVISTO NO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.742/93. ERRO MATERIAL NA FUNDAMENTAÇÃO DO JULGADO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.

I - Admite-se a atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração quando presente um dos defeitos aludidos no art. 535 e incisos, CPC, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto.

II - Patente a ocorrência de manifesto erro material na fundamentação do julgado uma vez que, no caso presente, objetivam os autores a concessão de benefício eventual, mencionado no artigo 22 da Lei 8.742/93, que intitularam de "Amparo Social à Criança e à Gestante", sendo, porém, a questão abordada pela Turma como se o benefício pretendido fosse aquele de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

III - Conforme prevê o § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.742/93, a atribuição de valor e a concessão de benefício eventual depende de regulamentação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo responsabilidade do Conselho Nacional de Assistência Social a formulação de critérios e prazos a serem observados.

IV - Não tendo o INSS nenhuma responsabilidade relacionada aos benefícios eventuais previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, claro está que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual.

V - Embargos de declaração acolhidos.

(Embargos de declaração em apelação cível AC 1150599 - Processo nº 2006.03.99.039414-1, Relatora: Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., j. 25.06.2007).

Cumpra-se ressaltar que cabe ao magistrado a observância de todas as condições da ação, a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

Posto isto, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade passiva de parte. Nego seguimento ao recurso interposto, porquanto manifestamente prejudicado, a teor do disposto nos artigos 557, *caput*, do CPC, e 33, inciso XII, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004632-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004632-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MARIA DE JESUS COELHO

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA LANDIN CASSAL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00099043420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de pensão por morte, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 35/38).

Sustenta, a agravante, presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Alega que conviveu maritalmente com o segurado falecido, que era separado de fato, desde o ano de 1986 até a sua morte em 23.10.1996. Aduz que os documentos juntados e os filhos em comum, comprovam sua qualidade de companheira e dependente do "*de cujus*".

Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

O objeto do presente recurso é a concessão de pensão por morte à autora, indeferida administrativamente em 20.03.1997, na qualidade de companheira do segurado falecido.

Não se verifica, portanto, urgência na medida antecipatória, pois decorrido treze anos do indeferimento administrativo, sem que a agravante impugnasse a decisão. No mais, documentos atestam que sua filha, Débora Thayla Coelho Carmo, nascida em 19.07.1991, obteve, à época, o direito ao recebimento do benefício e permanece recebendo os valores (fls. 31/33).

Por fim, necessária a instrução processual para adequada comprovação de sua qualidade de dependente do *de cujus*, quando de seu falecimento.

De rigor, neste caso, a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juiz da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008308-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008308-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : GRAZIELE DEMUNER
ADVOGADO : DANILO MARTINS STACCHINI FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00012230820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a manutenção de pensão por morte, pela beneficiária, até que complete vinte e quatro (24) anos, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 76).

Decido.

A pensão por morte, conforme o disposto no *caput* do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, "*será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não*", que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*".

Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus, pois, à pensão por morte; todavia, cessa-lhes o direito, perdendo a condição de dependentes, ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, como ocorre com a agravada, salvo, por óbvio, em caso de invalidez, o que não se constata nos autos. O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não havendo que se confundir os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles para efeito de imposto de renda, em que se pode enquadrar como dependente o filho, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e § 1º, da Lei nº 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante.

A propósito, os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 875361/RJ - Relator Ministro Nilson Naves, j. 04.09.2007, DJ 26.11.2007, p. 260).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. IDADE LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.

A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto.

Recurso provido."

(REsp 639487/RS - Relator José Arnaldo da Fonseca, j. 11.10.2005, DJ 01.02.2006, p. 591)

Dito isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007006-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007006-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MILTON DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00202-0 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 31.10.2008, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor idoso, com 60 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter sido preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, qual seja, a miserabilidade.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, não houve elaboração de laudo médico-pericial. Embora o autor tenha baseado sua pretensão no fato de ser idoso, com 60 anos à época do ajuizamento, é certo que a idade mínima exigida para que se pleiteie o benefício assistencial, nessa condição, é 65 anos, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Ainda que fosse necessária a comprovação de incapacidade laborativa por meio de exame pericial, entendo que, *in casu*, diante da juntada de cópia do processo administrativo (fls. 58/77) e de estudo social acostado às fls. 99/107, despendiend a produção de outras provas, posto que inócuas.

De fato, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que o requerente não se enquadra na condição de carência financeira. Conforme estudo social elaborado em 18.09.2009, o autor reside sozinho, em imóvel próprio, constituído por quarto, sala, cozinha, banheiro e área de serviço, em "ótima condição de higiene e habitabilidade". A residência é guarnecida com móveis e eletrodomésticos "em bom estado de uso, sendo possível o funcionamento total". Consta que o autor recebe o benefício de pensão por morte, em razão do falecimento de sua esposa, no valor de um salário mínimo, sendo este o seu rendimento mensal. As despesas mencionadas (água, luz, gás, transporte, alimentação, medicamentos, vestuário, crediário e "fumo de corda") giram em torno de R\$ 491,30.

Consulta ao Sistema Plenus, que ora determino a juntada, revela que o apelante faz jus ao benefício mencionado desde 23.05.2009.

A legislação vigente, no parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação do benefício assistencial:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

Veja-se a respeito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. IMPROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 67 (sessenta e sete) ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8.742/93).

II. A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que já percebe outro benefício, existindo vedação legal à cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º da Lei nº 8742/93.

III. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.03.99.028705-0; 7ª Turma; v. u., Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; j. em 27.10.2003; DJU de 19.11.2003).

Cumprir notar que o autor pede a concessão do benefício assistencial desde o indeferimento administrativo, o qual se deu em 07.02.2006 (fl. 59).

No que tange a esse período, anterior à percepção da pensão por morte, tampouco é possível falar em miserabilidade. A esposa do autor encontrava-se aposentada por idade desde 14.02.2002, fazendo jus a benefício no valor de um salário mínimo, conforme extrato CNIS juntado à fl. 71.

O núcleo familiar era composto apenas pelo casal, de modo que a renda *per capita* familiar superava o limite legal previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029436-48.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029436-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUDIO VAZ DE MOURA incapaz

ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO

REPRESENTANTE : NAZARE VAZ DE MOURA

ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00030-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 31.03.2005, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, portador de deficiência mental, não tendo condições de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 42/44, datado de 12 de dezembro de 2005, revelou que o autor, 10 anos, é "portador de retardo mental (CID 10 G70)". Concluiu pela incapacidade laboral e para a vida independente, ressaltando que o periciando "não tem idade para trabalho". Consta que o autor estuda em escola especial (APAE).

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 37/40), datado de 08.11.2005, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 4 pessoas: o autor, 10 anos, estudante; sua genitora, 28 anos; seu padrasto, 37 anos; e sua irmã, 8 anos. A perita social expôs as seguintes considerações:

"A família reside no quintal da casa da avó materna do requerente. A genitora trabalha no momento na fábrica de plásticos Anjo Ltda, recebendo R\$ 520,00 + 1 cesta básica. Porém, segundo ela, será dispensada no próximo dia 20/11/05, por motivos de faltas no serviço. Recentemente, esteve incluída no Programa Renda Cidadã, do Governo Estadual, onde recebia R\$ 60,00 mensais, mas também devido as faltas constantes às reuniões mensais, foi excluída do programa. O companheiro está desempregado e também por informações da Sra. Nazaré, ele é analfabeto e não consegue trabalho, mas pelo nosso conhecimento, observamos que o que falta é força de vontade para o mesmo, pois por diversas vezes indicamos serviço, e ele não se dispõe a trabalhar. A mãe e o padrasto do requerente, apesar de várias tentativas de inclusão social, não buscam formas de melhorar a situação sócio-econômica, visto que em nossa cidade existem escolas públicas estaduais e municipais para iniciar ou concluir os estudos necessários como método de se inserir no mercado de trabalho. Em relação ao Lúdio, estuda em classe especial na 1ª série na APAE (Associação Pais e Amigos dos Excepcionais) do Município, onde recebe passes para freqüentar a Entidade, tendo todos os atendimentos necessários à sua deficiência".

Quanto às despesas da família, foram listados os gastos com água, luz, gás e alimentação, totalizando R\$ 132,00.

Às fls. 65/66, foram anexados termo de rescisão contratual da Sra. Nazaré Vaz de Moura, mãe do requerente, e declaração do empregador informando que a dispensa se deu por justa causa, "por contenção de despesa", ao contrário do alegado à assistente social ("*motivos de faltas no serviço*").

Consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, revela que a genitora passou a trabalhar na Prefeitura de Laranjal Paulista em 03.07.2006, com vínculo estatutário, o qual encerrou-se em 06.11.2006. Quanto ao padrasto, Sr. Laerte Teodoro Dutra, apresenta diversos registros empregatícios entre os anos de 1983 a 2001.

Do exposto, tem-se que o autor é menor impúbere e reside juntamente com sua família, de quem é plenamente dependente. Contudo, o conjunto probatório não permite aferir quadro de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício. O estudo social deixa claro que a família não se encontra desamparada, tendo, inclusive, recebido auxílio de programa governamental e da própria Secretaria de Assistência Social local.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o*

benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001432-68.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.001432-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BERENICE SAES

ADVOGADO : VANDERLEI GONÇALVES MACHADO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 09.03.2005, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pela sentença de fls. 167-170, o juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o requerido ao pagamento do benefício de auxílio-doença, ratificando a liminar anteriormente concedida. Fixou sucumbência recíproca.

O INSS apelou, às fls. 180-183, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O INSS propôs acordo à fl. 193. Sem manifestação da autora (fl. 197).

É o relatório.

Decido.

Para o segurado da Previdência Social obter o benefício de auxílio-doença, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

Trago à baila entendimento de Wladimir Novaes Martinez, acerca da aposentadoria por invalidez, que se adapta ao pleito *sub judice*:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o documento juntado aos autos comprova que a autora recebeu auxílio-doença de 01.04.2003 a 01.06.2003 (fls. 117).

Conforme certidão expedida pelo Encarregado do Departamento Pessoal da Prefeitura Municipal de Pirajuí, a requerente é servidora da referida Prefeitura, sob regime celetista, desde 04.02.1991, encontrando-se afastada pelo INSS no período de 29.09.2004 a 31.10.2004. Consta, ainda, demonstrativo de pagamento de salário referente ao mês dezembro de 2004 (fls. 13-14).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, tendo em vista o ajuizamento da ação em 09.03.2005.

De igual medida, o fato de ter estado anteriormente em gozo de auxílio-doença demonstra que os recolhimentos das contribuições previdenciárias atingiram as doze exigidas como carência no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, o médico perito concluiu que a autora "...foi submetida a quadrantectomia, tratamento radioterápico e quimioterápico. Após a cirurgia apresenta edema discreto e diminuição da força do membro superior direito. Todavia, em virtude da referida patologia apresenta suspeita de metástase hepática, a qual se encontra em fase investigatória e impossibilitada de retornar ao trabalho até alta médica definitiva" (fls. 119-125).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de auxílio-doença, devendo ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007994-36.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007994-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SEBASTIANA DE JESUS DEL FITO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 11, §2º, da Lei 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial constatou suspeita de diagnóstico de doença degenerativa lombar e cervical. No entanto, a autora foi orientada pelo perito a apresentar exames complementares e não o fez (fl. 87), fato que impossibilitou ao perito, um diagnóstico que permitisse responder se a referida incapacidade seria definitiva ou reversível. Concluiu que o "atual exame físico da autora não mostrou limitação funcional importante, embora refira apresentar dor".

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Destarte, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059389-86.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059389-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDO MOURA

ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00035-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e posteriormente a conversão em aposentadoria por invalidez. Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (08.02.2008). Despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do autor, às fls. 116-124, pleiteando a reforma da sentença, "concedendo ao apelante o restabelecimento do auxílio-doença desde a data do injusto indeferimento ocorrido em 08.02.2008, e posteriormente a sua conversão em aposentadoria por invalidez, com benefício no valor de 100% sobre o valor das contribuições".

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença desde 11.04.1999 até 06.01.2007 (fls. 49-69). Efetuou pedido para prorrogação do benefício, em 08.01.2007, o qual foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa (fl. 34).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 29.02.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o autor, portador de hérnia de disco lombar e osteófitos das articulações interapofisárias de L5-S1, estando parcial e temporariamente incapacitado para o exercício de atividade laborativa. Refere o início da incapacidade em 28.03.1999. Ressaltou que o "paciente não deve conduzir veículos com esta patologia, outras profissões como balconista também não aconselharia, (pois exigiria horas, em pé), serviços que não exija força intensa poderia desenvolver. Para submeter a tarefas mais pesadas paciente deverá ser submetido a tratamento cirúrgico da Hérnia de Disco Lombar."

Os exames e relatórios médicos juntados pelo autor, datados de fevereiro/1999 a 2006, comprovam ser portador das patologias indicadas.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente apenas para concessão de auxílio-doença, devendo ser confirmada a sentença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Destarte, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020197-20.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020197-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORALICE SUAVE VIEIRA

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS

No. ORIG. : 04.00.00004-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data em que ficou incapacitada.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, que será apurada segundo o disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, desde a citação, acrescida de abono anual. Prestações vencidas acrescidas de juros de mora desde a citação, no percentual de 12% ao ano, atualizadas nos termos da Lei nº 6.899/81, pelos índices fornecidos pelo TRF da 3ª Região. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Honorários periciais arbitrados em 02 (dois) salários mínimos. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora juntou CTPS com vínculos nos períodos de 10.01.1978 a 10.08.1979 e de 01.08.2000, sem data de saída. Comprovou o recolhimento de contribuições, na qualidade de doméstica, no período de 08/2000 a 04/2004 (fls.11-13 e 36-37).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 06.02.2004.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Autora, 55 anos, empregada doméstica, portadora de osteoartrose grave de joelho direito, alterações degenerativas de coluna vertebral e hipertensão arterial.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, porém, considerando apenas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e reduzir os honorários advocatícios a 10% incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Confirmo a tutela concedida (fls. 95).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.
I.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 3839/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072978-68.1996.4.03.9999/SP
96.03.072978-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURORA CRESTANI STABELE
ADVOGADO : MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA e outro
No. ORIG. : 95.00.00000-8 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, nos autos de ação previdenciária, ajuizada em 23.01.95, de correção monetária sobre os valores pagos administrativamente com atraso, em seu benefício previdenciário com data de início em 01.05.91.

- A autarquia, em seu apelo, pugnou pela improcedência do pedido, sob o argumento de que, embora pagas a destempo, houve a devida correção dos valores, na forma do que estabelecia a lei. Sustentou, ainda, caso não haja reforma quanto à matéria de fundo, que a correção monetária seja calculada nos termos da Lei nº 8.213/91; que os juros moratórios sejam computados decrescentemente e que a verba honorária seja estabelecida no mínimo legal de 10% (dez por cento). (fls. 119-121).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É a hipótese do caso vertente.

- Com efeito, a atualização monetária consubstancia reajustamento da obrigação pecuniária, com a aplicação de fatores de correção legalmente estabelecidos, de maneira a manter o poder aquisitivo da moeda, em face do fenômeno da inflação. Evita-se, assim, a corrosão do *quantum debeatur* da parte credora.

- Nesse sentido, a pacífica orientação da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça consubstanciada nas súmulas transcritas, *in verbis*:

Súmula 8 do TRF - 3ª região: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices 23 legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

Súmula 14 do STJ: "Os débitos relativos a benefícios previdenciários, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

- Se para tanto não concorreu, por óbvio, não pode o segurado arcar com os ônus da morosidade administrativa, sob pena de caracterização de verdadeiro locupletamento ilícito da autarquia federal, mormente em face do caráter alimentar das prestações previdenciárias.

- Nesse diapasão, também afigura-se pertinente a aplicação da correção monetária no período outorgado pelo legislador pátrio para que a autarquia federal analise os pedidos que lhe são submetidos administrativamente (art. 41, §6º, da Lei 8.213/91 ou art. 254 do Decreto 2.172/97).
- Conforme entendimento sufragado pelo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PAGO EM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - ART. 41, § 6º DA LEI Nº 8.213/91 - VERBA HONORÁRIA - PERCENTUAL.

1. Em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, a correção monetária deve incidir desde quando as parcelas em atraso passaram a ser devidas, independentemente da aferição da responsabilidade do INSS no atraso do pagamento do benefício, eis que se trata de mera recomposição do valor da moeda.

2. A reapreciação do percentual fixado à título de verba honorária encontra-se vedada na via especial, por envolver reexame de matéria fática. Súmula 7/STJ.

3. Recurso não conhecido." (STJ, RESP 171017/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 03.12.1998, v.u., DJ 08.03.1999, p. 242)

- Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença no item em que determinou o pagamento das diferenças de correção monetária entre a data de cada vencimento e a do efetivo pagamento.

- Deve-se obedecer aos critérios do Provimento nº 64 da COGE da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, e Res. n 561/07, do CJF.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo a título de correção monetária deverão ser compensados em sede de execução, para que não se configure enriquecimento sem causa.

- *Ad argumentandum tantum*, não se há falar em prescrição quinquenal parcelar, uma vez que não foi extrapolado o período de cinco anos entre os marcos dos efetivos pagamentos dos benefícios, em 18.08.94, e a data em que a parte autora ajuizou a demanda, aos 23.01.95. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Em se tratando de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ.

II - Inocorrência de prescrição in casu, pois, entre o marco inicial para contagem do prazo prescricional, qual seja, a data do pagamento do benefício sem a atualização monetária, e a data do ajuizamento da ação, não ocorreu o interstício de cinco anos. Recurso não conhecido" (STJ, Resp 206687/RS, Quinta Turma, Ministro Felix Fischer, julgado em 09.11.99, DJU 06.12.99, p. 115)

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Referentemente à verba honorária, deve-se explicitar que há de incidir a percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação - fixo, no caso dos autos, por se tratar de valores vencidos, pagos em sede administrativa -, dada a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

CONCLUSÕES

- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação autárquica, para alterar a forma de correção monetária e reduzir os honorários advocatícios. Juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043707-77.1997.4.03.9999/SP
97.03.043707-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR ANSELMO
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 96.00.00137-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Devidamente intimado a regularizar sua representação processual, o autor ficou-se inerte.
Intimem-se as partes, a fim de que se manifestem acerca do ocorrido, requerendo o que de direito.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.067556-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : THIERS FLEMING CAMARA e outros
: ALBANO DE JESUS ALIPIO
: CLINEU PEIXOTO DA SILVA
ADVOGADO : ARY GONCALVES LOUREIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.02.03390-7 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos

- Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução de título judicial concernente à revisão de benefício previdenciário.
- O apelante alega que a execução não poderia ter sido extinta sem a análise dos valores efetivamente devidos, insistindo na remessa dos autos à Contadoria Judicial.
- Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É a hipótese do caso vertente.
- A parte autora não se conforma com a extinção da execução, aduzindo que há necessidade de que se proceda à conferência dos valores pelo Contador.
- Nota-se que o inconformismo foi por ela externado antes da prolação da r. sentença, quando apresentou memória com os valores que entendia devidos (fls. 204-207), mesmo após o depósito efetuado pela autarquia (fls. 200).
- Está correto o valor depositado pelo INSS.
- Com efeito, no demonstrativo trazido aos autos pela autarquia (fls. 198), que precedeu ao depósito do *quantum debeatur* - em setembro de 1996 -, foi realizado desconto a título de imposto de renda, incidente sobre o valor do principal corrigido, acrescido de juros de mora.

- O índice foi corretamente utilizado (UFIR), nos termos das normas de cálculo então vigentes, bem como os juros moratórios, à época, de 0,5% (meio por cento ao mês); a autarquia acresceu, ainda, 5,5% de juros em continuação (fls. 198), referentes ao tempo decorrido desde a conta apresentada pela parte exequente (fls. 171-189).
- Ao pleitearem diferenças em novo cálculo (fls. 205-207), os segurados procedem ao desconto do valor *líquido*, ou seja, sem a incidência da alíquota do imposto de renda - quando deveriam fazê-lo com o valor *bruto*, qual seja, o total sem a incidência do aludido tributo.
- O cálculo efetuado com a subtração do depósito do valor líquido (com o IR) acarretou, indevidamente, a apuração de diferença a final.
- É que o *quantum* efetivamente devido a título de condenação corresponde às soma das diferenças apuradas, corrigidas e acrescidas de juros moratórios e demais consectários, sendo que a retenção do imposto de renda não pertence à esfera de atuação autárquica.
- Desse modo, corretos os valores pagos pela autarquia, não havendo diferenças a serem apuradas.
- ANTE O EXPOSTO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE EXEQUENTE.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060461-60.1998.4.03.9999/SP
98.03.060461-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVINO GOUVEIA RODRIGUES
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 97.00.00008-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Devidamente intimado a regularizar sua representação processual, o autor ficou-se inerte.
Intimem-se as partes, a fim de que se manifestem acerca do ocorrido, requerendo o que de direito.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038497-74.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.038497-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALVINO DUARTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 98.00.00035-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Devidamente intimado a regularizar sua representação processual, o autor ficou-se inerte.
Intimem-se as partes, a fim de que se manifestem acerca do ocorrido, requerendo o que de direito.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068965-11.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.068965-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EUCLIDIA VITAL DA SILVA
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 94.07.00835-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, nos autos do processo nº 94.07.00835-5, determinou a expedição de precatório complementar.

Requer a revogação da decisão agravada, determinando-se a citação da autarquia, na forma do art. 730, do Código de Processo Civil, para que se proceda à execução dos valores remanescentes.

A fls. 28/30, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

A agravada, regularmente intimada, deixou de apresentar resposta (fls. 36).

É o breve relatório.

Razão não assiste ao agravante.

Isto porque a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a citação para o oferecimento de embargos só é imprescindível no início do processo de execução, não se mostrando necessária para a execução de quantia complementar, enquanto ainda em curso a demanda executiva. A esse respeito, já se decidiu:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO. CITAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 730 DO CPC. DESNECESSIDADE. 1. Entendimento assente nesta Corte no sentido de que nos cálculos de atualização de valores em precatório complementar, é dispensável a citação da Fazenda Pública. Precedentes: AgRg no Ag 451.522/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 14.12.2007; REsp 725.134/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 19.8.2008.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.102.797, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20/08/09, v.u., DJe 10/09/09)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ART. 730 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NOVA CITAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OFENSA AO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E AO ART. 3º DO DECRETO-LEI Nº 4.597/42. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de ser dispensável a citação da Fazenda Pública quando se tratar de complementação de depósito insuficiente. Precedentes.

(...)"

(AgRg no REsp 457.328, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17/09/09, v.u., DJe 13/10/09)

Logo, há de ser rejeitado o pedido de nova citação formulado pelo agravante, por se encontrar em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Destaco não ter havido no presente caso impugnação quanto aos critérios de correção monetária e aplicação de juros, uma vez que o agravante expressamente pretendia a discussão de tais matérias em sede própria (fls. 4).

Isso posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057774-42.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.057774-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE NICOLLETTE
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
No. ORIG. : 98.00.00128-2 1 Vr BROTAS/SP
DESPACHO
Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 279-313.
I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016253-83.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.016253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ROSARIA RECHE LEME
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00203-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO
Devidamente intimado a regularizar sua representação processual, o autor ficou-se inerte.
Intimem-se as partes, a fim de que se manifestem acerca do ocorrido, requerendo o que de direito.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018449-26.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.018449-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE BATISTA DA CRUZ
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00138-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO
Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo, de 15/05/1968 a 31/07/1986 e de 02/05/1987 a 31/12/1987, sendo que nesse período laborou também, com registro em CTPS como ajudante bobinadeira, aprendiz de espelhador, lavrador e encarregado de turno de pátio. Pleiteia, ainda, o enquadramento como especial dos períodos, em que trabalhou como tratorista, de 01/08/1986 a 31/12/1986, 05/01/1987 a 30/04/1987 e de 28/01/1988 a 15/12/1998 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria. A Autarquia Federal foi citada em 31/01/2000 (fls. 25).
A sentença de fls. 78/82, proferida em 24/10/2000, julgou improcedente o pedido. Em razão da sucumbência, condenou o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), cuja exigibilidade ficará suspensa, por tratar-se de beneficiário da Justiça Gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor sustentando que restou comprovada a atividade campestre através de robusta prova material, que foi corroborada pelo relato das testemunhas que foram unânimes em confirmar o labor rural do requerente. Argumenta que demonstrou a especialidade da atividade, através de formulário DSS-8030 e laudo técnico pericial.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 100/101 o requerente juntou aos autos o certificado de dispensa de incorporação indicando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1972 por residir em município não tributário e o título de eleitor de 17/02/1976 atestando a profissão de lavrador.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre esclarecer que na inicial o autor informa que, nos períodos de 15/05/1968 a 31/07/1986 e de 02/05/1987 a 31/12/1987, prestou serviços como lavrador, servente, ajudante de bobinadeira, aprendiz de espalhador e encarregado de turma em pátio.

Verifica-se através da carteira de trabalho do autor que apresenta vínculos empregatícios de 01/08/1978 a 30/12/1978, como servente; 17/03/1980 a 28/10/1980, como ajudante bobinadeira, 01/07/1981 a 13/07/1982, como aprendiz de espalhador; 05/03/1983 a 30/12/1983, como lavrador; 02/01/1984 a 04/01/1985, como lavrador; 07/01/1985 a 12/11/1985, como lavrador; 13/11/1985 a 08/01/1986, trabalhador rural; 20/01/1986 a 10/03/1986, como trabalhador rural; 01/08/1986 a 31/12/1986, como tratorista; 05/01/1987 a 30/04/1987, como tratorista; 05/05/1987 a 04/12/1987, como encarregado de pátio e de 28/01/1988, sem constar a data de saída, como tratorista.

Desta forma, pleiteia o reconhecimento do labor rural intercalado aos períodos em que exerceu atividade com registro em carteira.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em atividade campestre e em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campestre.

Para demonstrar a atividade rural, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/11:

- certidão de casamento realizado em 05/01/1984, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 09);e
- certidões de nascimento de 11/06/1985 e 21/02/1992, indicando, respectivamente a sua profissão de lavrador e operário de máquinas (fls. 11).

A fls. 101, o requerente carrou aos autos o certificado de dispensa de incorporação indicando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1972 por residir em município não tributário e o título de eleitor de 17/02/1976 atestando a profissão de lavrador.

Neste caso, foram ouvidas três testemunhas, a fls. 49/51. A primeira declara que conhece o autor há mais de 30 (trinta) anos e que iniciou o labor campestre com cerca de 13 (treze) anos de idade, em companhia do genitor na Fazenda Boa Esperança. Esclarece que nessa propriedade o requerente trabalhou até seus 20 (vinte) anos aproximadamente, quando foi laborar em outras cidades. Acrescenta que quando o autor voltou para Viradouro foi trabalhar, como tratorista, na Usina Toniello, onde permanece até hoje. A segunda informa conhecer o requerente desde criança e que morava na Fazenda Esperança e que iniciou nas lides campestres com cerca de 12 (doze) anos junto com o pai. A terceira relata conhecer o requerente desde criança e que desde seus 12 (doze) anos de idade já trabalhava com o genitor, atividade que exerceu até casar-se, com cerca de 28 (vinte e oito) anos. Acrescenta que, posteriormente foi para a cidade e passou a trabalhar em indústria de papel em Santa Bárbara do Oeste, com registro em carteira de trabalho. Informa que retornou para Viradouro há aproximadamente 20 (vinte) anos, passando a trabalhar em usina e que, atualmente labora na Virálcool, com registro em carteira.

O certificado de dispensa de incorporação e o título de eleitor, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

No caso dos autos, as certidões de casamento, em 05/01/1984, e de nascimento de filho, em 11/06/1985, indicam a profissão de lavrador do requerente e constituem início de prova material do labor rurícola nos referidos anos. Ocorre que o autor ostenta registros, em CTPS, de 1984 a 1985, o que dispensa o reconhecimento judicial da atividade campesina, no mencionado interstício.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1972 a 31/12/1976, sendo que os marcos iniciais foram fixados levando-se em conta que as únicas provas materiais comprovando o labor campesino no período controverso são o certificado de dispensa de incorporação, apontando que em de 31/12/1972 foi dispensado do serviço militar por residir em Município não tributário (fls. 101) e o título eleitoral de 17/02/1976 indicando a sua profissão de lavrador (fls. 101). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório. Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1972, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 01/08/1986 a 31/12/1986, 05/01/1987 a 30/04/1987 e de 28/01/1988 a 15/12/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/08/1986 a 31/12/1986, 05/01/1987 a 30/04/1987 e de 28/01/1988 a 15/12/1998 - tratorista - Atividades que executa: "Na safra trabalha com a pá carregadeira carregando bagaço de cana nos caminhões e na entressafra trabalha carregando terra, piçarra e limpando a bacia com garapão com as máquinas caterpillar 950 e 966." - agente agressivo: ruído de médio de 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 16) e laudo técnico (fls. 17/20).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Além do que, é possível o enquadramento, por analogia, do labor como tratorista, com fulcro no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade dos motorneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão.

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o período reconhecido de atividade rural, a atividade especial convertida e os registros em CTPS de fls. 12/15, verifica-se que o requerente totalizou até a Emenda 20/98, data em que o autor delimita a contagem (fls. 02), 26 anos, 10 meses e 27 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se que o último vínculo empregatício estampado na CTPS do requerente está em aberto, no entanto, consultando o sistema CNIS da Previdência Social verifica-se que o mencionado registro consta como a última remuneração em 02/2010, o que possibilita computar o tempo de serviço até 15/12/1998.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de labor campesino de 01/01/1972 a 31/12/1976, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, e a atividade especial de 01/08/1986 a 31/12/1986, 05/01/1987 a 30/04/1987 e de 28/01/1988 a 15/12/1998. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016025-74.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.016025-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE CORDEIRO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outros

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 99.00.00077-5 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social vem a notícia que o requerente recebia aposentadoria por idade, cessada em 26/06/2007, em face do óbito do titular do benefício, conforme o documento em anexo.

Assim sendo, intime-se o advogado que patrocinou a causa até o falecimento do autor para que providencie a juntada de cópia da certidão de óbito e manifeste seu interesse em promover eventual habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, ambos do CPC.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002029-72.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.002029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERNESTO VICENTIM e outros

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

: JULIO CESAR POLLINI

APELADO : DECIRIO TRAZZE (= ou > de 65 anos)

: ANTONIO BRUDERHAUSEN (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outros

: JULIO CESAR POLLINI

APELADO : MARIA ROSSI BRAZ

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

: JULIO CESAR POLLINI

SUCEDIDO : OSCAR LUIZ BRAZ falecido

ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI

No. ORIG. : 89.00.00087-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução versando tão somente acerca da existência de litispendência entre essa execução e outras promovidas nas ações nº 642/92 e 628/91, também pelos autores Dercirio Trazze e Oscar Luiz Braz, em razão da identidade do título judicial.

Verifico que se faz necessário, para deslinde do feito, que seja informado a esta E. Corte, além da atual fase processual dos processos nº 642/92 e 628/91, originários da 1ª Vara da Comarca de Itápolis, se houve pagamento em sede de liquidação do julgado aos autores Dercirio Trazze e Oscar Luiz Braz, bem como se houve eventual reconhecimento de litispendência/coisa julgada nas ações acima identificadas, mesmo que em sede de execução.

Assim sendo, intemem-se autores e réu, para que promovam os esclarecimentos pertinentes.

P.I.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024987-43.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.024987-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA DE ANDRADE PASSERINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINO FELIPE SAMPAIO e outros

: CICERO PEREIRA DOS SANTOS

: JOSE GABRIOLLI (= ou > de 60 anos)
: JULIO ADRI
: LIDIA MARIA STANGARLINI
: LUIZ ANTONIO DOS SANTOS
: PAULO ALVES DA CRUZ

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

No. ORIG. : 96.00.33478-1 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 124/126) julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor do cálculo da Contadoria de fls. 93/117 (R\$ 59.185,52 para maio/95), extinguindo o processo nos termos do artigo 269, I, do CPC. A sucumbência foi recíproca, restando fixados os honorários em 10% sobre o valor da causa para cada parte, a serem compensados.

Inconformado, apela o INSS, argüindo, preliminarmente, a necessidade do reexame necessário. No mérito alega, em síntese, a inaplicabilidade dos índices expurgados na atualização da conta acolhida, sustentando que a utilização de tais índices resulta em ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, da isonomia e do equilíbrio entre o custeio e benefício. Impugna, ainda, a aplicação de juros a período anterior à citação.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 03/10/2003, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15 de agosto de 2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente cumpre observar que, na trilha da orientação desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se concebe nesta fase a remessa de ofício, prevista no art. 475, inciso II, do CPC, que é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença. É descabida, portanto, em execução da sentença, prevalecendo disposição do art. 520, V, do Código de Processo Civil.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURIDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.

1 - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providencia imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: ERESP - Embargos de divergência no Recurso Especial - 224532; Processo: 200000088404; UF: SP; Órgão Julgador: Corte Especial; Data da decisão: 04/06/2003; Fonte: DJ, Data: 23/06/2003, página: 231; Relator: FERNADO GONÇALVES).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DOS ABONOS AO SALÁRIO MÍNIMO.

I - O reexame necessário previsto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença.

II - Os embargos à execução do título judicial objetivam desconstituir a liquidez do título. Desse modo, a sentença proferida nesta sede não está sujeita à remessa "ex officio".

III - Válidos os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial como substrato no auxílio do Juízo a dirimir a lide.

IV - Não há que se falar em produção de prova pericial quando o conjunto probatório dos autos é suficiente à formação da convicção do Magistrado nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

V - A coisa julgada material torna imutável e indiscutível a sentença, a teor do artigo 467 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial não conhecida, recurso improvido.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 471909; Processo: 199903990247356; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 14/12/1999; Fonte: DJU, Data: 04/05/2000; Página: 371; Relator: Juiz CELIO BENEVIDES).

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

No que diz respeito aos expurgos inflacionários, esclareça-se, em primeiro lugar, que não se cuida de reajustar benefícios por indexadores expurgados da economia, porém, apenas atualizar as diferenças vencidas.

Essa questão não comporta mais digressão. Os índices inflacionários devem ser aplicados no cálculo de liquidação, uma vez que não configuram acréscimos à condenação, mas mera atualização monetária.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

1. Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação.

2. É de 42,72% o índice de correção do IPC de janeiro de 1989.

3. Recurso parcialmente conhecido.

Relator: HAMILTON CARVALHIDO

Fonte: DJ Data de Publicação: 20/09/1999 PG:00092 - grifei

Aliás, a incidência do IPC, como sucedâneo legal do BTNF, constitui corolário do disposto na Lei nº 6.899/81. Além do que, não há lei que imponha a adoção de determinado índice de correção.

A propósito, confira-se:

CORREÇÃO MONETARIA - MESES DE MARÇO, ABRIL E MAIO/1990. INEXISTENCIA DE LEI QUE IMPONHA, PARA A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇAS JUDICIAIS, DETERMINADO INDEXADOR. POSSIBILIDADE DE ADOTAR-SE AQUELE QUE MELHOR REFLITA A REAL VARIAÇÃO DE PREÇOS.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 81647; Processo: 199500643464; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 13/05/1997; Fonte: DJ, Data: 26/05/1997, página: 22530, Relator: EDUARDO RIBEIRO)

Quanto aos juros de mora, a questão não comporta mais digressão. De acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, os juros, em matéria previdenciária, incidem a partir da citação, sobre o montante atualizado monetariamente até aquele momento.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. ÓBITO, CONDIÇÃO DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS.

(...)

6. A pensão é devida desde a data do requerimento administrativo (conforme decidido pelo juízo monocrático), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária (na forma do art. 1º, II, da Portaria DFSJ/SP nº 92, de 23.10.2001 - DOE de 1º.11.2001, Caderno 1 - Parte II, pág. 02/04, e da Súmula 08 desta Corte), e juros 0,5% (meio) ao mês a partir da citação válida (calculados de forma global sobre o valor atualizado de cada prestação vencida anterior à citação, e decrescente após a citação, observada a Súmula 204 do E.STJ).

(...)

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 601933; Processo: 200003990352909; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 16/09/2002; Fonte: DJU, Data: 06/12/2002, página: 514, Relator: JUIZ CARLOS FRANCISCO - grifei).

Assim, não procede a insurgência da Autarquia.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029041-61.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.029041-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00151-4 2 Vt JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural de 20/01/1968 a 30/09/1978, além do enquadramento como especial do período de 02/02/1982 a 15/12/1998, para somado ao vínculo empregatício estampado em CTPS, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 10/06/2002 (fls. 25).

A sentença de fls. 49/59, proferida em 30/04/2003, julgou procedente o pedido, para declarar que o autor prestou serviço como trabalhador rural e em atividade especial durante os interstícios questionados na exordial. Determinou ao INSS a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81. Juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação no pagamento das custas e despesas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente autárquico sustentando que não há início de prova material do trabalho rurícola, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Argumenta que a especialidade da atividade não restou demonstrada conforme determina a legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 78, em face da informação de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 04/05/2009, as partes foram intimadas, o requerente para manifestar sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário para apresentar o extrato de cálculo do tempo de serviço.

O INSS cumpriu a determinação judicial, apresentando a planilha de cálculo (fls. 84/92) e o autor declarou ter interesse no prosseguimento do feito (fls. 93/94).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o período de trabalho especificado na inicial em atividade campesina, além do enquadramento como especial do labor urbano, para somado ao registro em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 14/19:

- certidão de nascimento do seu genitor (fls. 14);
- certidão de óbito de sua mãe (fls. 15);
- certidões expedidas pelo Registro de Imóveis da Comarca de Campo Mourão em 20/08/1971, 07/11/1987 e 30/06/1969, informando que o seu genitor, qualificado como lavrador, adquiriu um lote de terras com área 72,6 metros quadrados (fls. 16/18); e
- certidão de nascimento do requerente de 20/01/1960, indicando a profissão de lavrador do seu pai (fls. 41).

As duas testemunhas, ouvidas a fls. 45/46, declaram conhecer o requerente desde seus 08 (oito) anos de idade e que trabalhava na lavoura, no sítio do seu genitor, em companhia de outros familiares, sem o auxílio de empregados. Acrescentam que o autor mudou-se para a cidade em 1977.

Esclareça-se que, embora as certidões expedidas pelo Registro de Imóveis da Comarca de Campo Mourão e de nascimento do requerente informem a profissão de lavrador do seu genitor, não são hábeis para comprovar o exercício de atividade campesina, considerando-se que não demonstram a ligação do autor a terra.

Examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o interstício questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 02/02/1982 a 15/12/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 02/02/1982 a 15/12/1998 - agente agressivo: ruído de 86 db(A), de 02/02/1982 a 30/03/1988 e de 84 db(A) de 01/05/1993 a 21/03/2002, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 20) e laudo técnico (fls. 21).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentados esses aspectos, cabe examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somada a atividade especial convertida, ao registro em CTPS (fls. 13), tendo como certo que, até a Emenda 20/98, data em que o autor delimita a contagem (fls. 08), fez apenas 26 anos, 01 mês e 09 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mantendo o reconhecimento da atividade especial ao período de 02/02/1982 a 15/12/1998, conforme determinado na sentença.

Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007162-34.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.007162-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CLEUZA MARIA FERREIRA MEDEIROS

ADVOGADO : PAULO CESAR SORATTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CYNTHIA DE CAMPOS MANGIA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face do v. acórdão de fls. 122/129, que, apreciando agravo legal fundamentado no art. 557, parágrafo único, do CPC, manteve, por maioria, a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao apelo de Cleusa Maria Ferreira Medeiros, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder benefício assistencial à demandante desde a data da citação (DIB em 19.12.2003).

Em sede de juízo de admissibilidade, verifico que a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ao disciplinar as hipóteses de cabimento de embargos infringentes previstos pelo art. 530, do Código de Processo Civil, restringiu o cabimento desses recursos apenas às situações em que o acórdão não unânime tenha *reformado*, em grau de apelação, a *sentença de mérito*, ou houver julgado procedente a ação rescisória.

A meu ver, essa modificação, por ocorrer na época em que já vigiam os preceitos do art. 557, § 1º-A e § 1º, do Código de Processo Civil, introduzidos na sistemática processual pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, não previu o cabimento de embargos infringentes a hipóteses distintas daquelas arroladas pelo art. 530, do CPC, não viabilizando, por conseguinte, sua utilização para o fim de impugnar decisões colegiadas prolatadas em sede de agravo.

Mesmo porque a referida alteração processual teve por escopo restringir as hipóteses passíveis de impugnação por meio da interposição de embargos infringentes - não sendo razoável alargá-las, para o fim de contemplar novas hipóteses não previstas expressamente em lei.

Desta forma, manifestamente inadmissível o recurso em exame, vez que interposto em face de agravo legal, não sujeito, por expressa imposição legal, à interposição de embargos infringentes.

Nesse sentido:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO - ERRO GROSSEIRO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

1. Não são cabíveis embargos infringentes contra acórdãos proferidos no Superior Tribunal de Justiça em recurso especial ou agravo regimental, ainda que por maioria, de acordo com o disposto no art. 530 do CPC e arts. 260, 261 e 262 do RISTJ.

2. Ressalte-se, ainda, a impossibilidade de aplicação, à espécie, do princípio da fungibilidade, a fim de considerar os presentes embargos infringentes como de declaração, por tratar-se de erro grosseiro.

3. Embargos infringentes não-conhecidos."

(STJ - EIARSP 973926 (reg. nº 2007/01747546) - 2ª Turma - rel. Min. Humberto Martins - DJU 26.02.2009)

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 530, I, e 531, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso, posto que manifestamente inadmissível.

P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001297-03.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001297-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA EUNICE DE OLIVEIRA MARTINS

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 145/178: ciência às partes, para que se manifestem sobre os documentos juntados.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007690-29.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.007690-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUIZA MARIANO TIBURCIO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : HUMBERTO FERRARI NETO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora no campo de 01/01/1955 a 30/05/1969, para somados aos vínculos empregatícios estampados na CTPS, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 16/05/2006 (fls. 72, verso).

O Acórdão de fls. 59/63 anulou a sentença de fls. 32/40 e determinou a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que dentro desse prazo, em 45 (quarenta e cinco) dias seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento. Havendo elementos para a concessão de tutela antecipada, sejam eles analisados pelo MM. Juiz *a quo*, obstando maiores prejuízos à parte.

A sentença de fls. 112/132, proferida em 25/01/2008, julgou procedente o pedido, para declarar como tempo de serviço rural o período de 01/01/1955 a 30/05/1969, devendo o INSS computá-lo para os fins legais. Condenou a Autarquia Federal a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo, em 29/12/2005, no valor correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício. Correção monetária, desde o vencimento da obrigação (Súmulas nºs. 43 e 148 do STJ), na forma do Provimento nº 64/2005, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª. Região. Juros de mora incidirão, a contar da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vencidas após a sentença, nos moldes da Súmula 111, do STJ. Não houve condenação no pagamento das custas processuais. Concedeu, de ofício, a antecipação parcial dos efeitos da tutela, para a implantação do benefício. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando, em síntese, que não restou demonstrado o labor campesino, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, no campo, para somado aos demais períodos de trabalho com registro em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade rurícola, a autora trouxe com a inicial, a fls. 12/22, a certidão de casamento realizado em 13/10/1954, atestando a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 12) e a sua carteira de trabalho, com os seguintes registros:

- 28/05/1971 a 30/09/1971, como trabalhadora rural;
- 01/10/1971 a 27/03/1973, como trabalhadora rural;
- 14/04/1974 a 10/06/1974, como trabalhadora rural;
- 29/08/1974 a 05/04/1975, como trabalhadora rural;
- 01/05/1976 a 25/07/1976, como trabalhadora rural;
- 10/01/1977 a 23/07/1977, como trabalhadora braçal;
- 02/01/1979 a 19/01/1980, como trabalhadora rural;
- 01/07/1980 a 06/06/1981, como prestadora de serviços gerais;
- 08/08/1983 a 08/01/1985, como trabalhadora rural;
- 28/02/1985 a 13/05/1985, como prestadora de serviços gerais agrícolas;
- 18/11/1985 a 20/11/1985, como trabalhadora rural;
- 10/07/1986 a 28/08/1986, como trabalhadora rural;
- 08/09/1986 a 10/11/1986, como trabalhadora rural;
- 22/06/1987 a 08/12/1988, como trabalhadora rural; e
- 01/12/1989 a 26/04/1994, como servente.

A carteira de trabalho do marido consta residir na Usina Itaquê, com os vínculos empregatícios:

- 01/01/1955 a 07/02/1959, como prestador de serviços na lavoura de cana;
- 08/02/1959 a 19/02/1968, como prestador de serviços na lavoura de cana;
- 20/02/1968 a 30/05/1969, como prestador de serviços na lavoura de cana;
- 18/09/1969 a 15/12, estando ilegível o ano, como servente.

No depoimento pessoal, a fls. 107, declara que seus pais eram lavradores e que trabalhou no campo em companhia dos genitores quando ainda era solteira e, posteriormente com o marido. Acrescenta que trabalhou na Usina Itaquê por aproximadamente 13 (treze) anos e que apenas o último registro em carteira não foi de atividade rural.

A única testemunha, ouvida a fls. 108, declara que em 1958 começou a trabalhar na Usina Itaquê e que nessa época a autora já laborava nesse local, com enxada e cortando cana. Esclarece o depoente que quando deixou tal labor, a requerente e o marido já não trabalhavam mais lá.

Do compulsar dos autos, os registros em CTPS do cônjuge, apontando o exercício de atividade campesina, além de demonstrarem a qualificação profissional do cônjuge da autora como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola de 01/01/1955 a 30/05/1969, esclarecendo que o marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista que a carteira de trabalho do marido aponta o labor no campo a partir de 1955 (fls. 21). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1955, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Assentado esse aspecto, cabe examinar se a requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somando-se a atividade campesina reconhecida aos registros estampados na carteira de trabalho que a autora, perfez até 26/04/1994, data de encerramento do último vínculo empregatício (fls. 17), 27 anos, 06 meses e 30 dias de serviço, fazendo jus à aposentação, eis que deveria cumprir, pelo menos, 25 (vinte e cinco) anos de serviço, em respeito às regras anteriores à Emenda 20/98.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 72 (setenta e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo do vínculo empregatício estampado em CTPS, até 1994, totalizou mais de 13 (treze) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com o registro em carteira de trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 29/12/2005, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 09/12/2003.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 1% ao mês, a contar da data da citação, nos termos do art. 406, do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003565-84.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003565-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ALTAIR MARCOS FLORENCIO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00015-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, e a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário à aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 07.03.2003 (fls. 39, vº).

A r. sentença de fls. 50/55, proferida em 16.06.2003, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em breve síntese, a comprovação da especialidade do labor e o cumprimento dos requisitos para deferimento da aposentadoria.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 85, foi determinada a intimação das partes, para manifestação acerca do extrato do sistema Dataprev, que indica o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo autor, desde 15.04.2009 (fls. 86).

O requerente manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 90) e o INSS juntou a planilha de cálculo da concessão (fls. 118/119).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do trabalho especificado na inicial, em condições agressivas, e a sua conversão, para somado aos demais lapsos de trabalho com registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se períodos de 01.05.1976 a 03.07.1982, 04.07.1982 a 15.08.1984, 20.05.1985 a 09.09.1986 e de 06.10.1986 a 20.07.2001, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Verifica-se, então, que o ente previdenciário já reconheceu a especialidade do labor, nos interstícios de 20.05.1985 a 09.09.1986 e de 06.10.1986 a 05.03.1997, conforme planilha de fls. 118/119, restando, portanto, incontroversos.

Por outro lado, não é possível reconhecer a atividade especial, de 01.05.1976 a 03.07.1982 e de 04.07.1982 a 15.08.1984, porque o labor como ajudante de padeiro ou forneiro de padaria não está no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento. De se observar que o item 2.5.1, do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, contempla a atividade de forneiro, apenas, em indústrias metalúrgicas e mecânicas.

De igual modo, não resta demonstrada a atividade especial, de 06.03.1997 a 20.07.2001, porquanto o formulário e laudo técnico de fls. 27/30 indicam a exposição a ruído de 82,4 db(A) e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

Acrescenta-se que o mencionado Decreto, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, passou a exigir laudo técnico para comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97) e o laudo de fls. 28/30 não faz menção a quaisquer outros agentes agressivos.

Por consequência, o autor faz jus ao cômputo, tão-somente, dos interstícios incontroversos, com a respectiva conversão. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO COMUM (EMPREGADO E EMPRESÁRIO) DEVIDAMENTE COMPUTADO PELO INSS. BENEFÍCIO DEVIDO. RECURSO PROVIDO.

1. Sendo controversa nos autos somente a questão referente ao tempo de serviço especial, e reconhecido este, tanto em 1º grau como em 2ª instância, faz jus a parte autora ao cômputo desse tempo para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

2. Reconhecido pelo INSS que o tempo de serviço especial somado ao tempo comum perfazem um total superior a 30 anos, tem o autor direito à aposentadoria proporcional ao tempo de serviço.

3. Recurso especial provido.

(STJ - RESP 200600910855 - RESP - Recurso Especial - 843337 - Quinta Turma - DJE data:29/06/2009 - rel. Arnaldo Esteves Lima)

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial convertida aos períodos incontroversos de fls. 118/119, é certo que, até a Emenda 20/98, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 02), totalizou, apenas, 26 anos, 05 meses e 23 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço. Ressalte-se não ser possível aplicar regras diversas para a concessão da aposentadoria, ou seja, deferida a aposentadoria nos moldes da redação original do artigo 202, da Carta Magna, não é permitido computar período posterior a 15.12.1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, que estabeleceu novas regras para a aposentação, eis que se aplicariam, no mesmo caso concreto, preceitos distintos que trazem pressupostos diversos para a concessão

do benefício. Nesse sentido é o entendimento do C. STF, conforme julgado do RE 575.089, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em que ficou reconhecida a Repercussão Geral de caso análogo à matéria posta à apreciação, nestes autos.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010370-44.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.010370-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZA ZANNI VAREJAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WILTON MAURELIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.03918-2 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Compulsando estes autos, bem como os da ação cautelar em apenso, verifico que, para o deslinde do feito, faz-se necessário a vinda aos autos de cópia da CP nº 43323/86ª e da CP 32306/416ª.

Assim, sendo, intime-se a autora a providenciar a juntada dos documentos mencionados em epígrafe, no prazo legal. P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037439-60.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO MODESTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ANISIO ANTONIO BUENO e outros
: CLEONICE APARECIDA MAZIERE SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
CODINOME : CLEONICE APARECIDA MAZIERE
PARTE AUTORA : EDITE DE SOUZA LIMA (= ou > de 65 anos)
: EUCLIDES DE SOUZA
: MESSIAS DA COSTA VEIGA
: NILCE GARCIA DE OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 03.00.00135-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

A decisão de fls. 347/347-verso, indeferiu o prosseguimento da execução quanto ao autor Antonio Modesto, determinando o prosseguimento da execução quanto aos demais autores.

Inconformado, apela Antonio Modesto, alegando, em síntese, que o acordo com o INSS não teve anuência do seu procurador e não foi requerida a desistência da ação, razão pela qual o acordo deve ser anulado, mormente diante do trânsito em julgado da demanda. Pleiteia o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 45.772,10, com a suspensão imediata do pagamento das parcelas do acordo da MP 201/04.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 19/09/2008, tendo sido encaminhados, pela Presidência desta E. Corte, ao Setor de Cálculos Judiciais - RCAL, que o devolveu com a informação de fls. 393.

Em 08/01/2010, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Os autores Antonio Modesto, Agenor da Silva, Anísio Antonio Bueno, Cleonice Aparecida Maziere, Edite de Souza Lima, Euclides de Souza, Messias da Costa Veiga e Nilce Garcia de Oliveira Marques intentaram a presente ação pleiteando a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 nos salários-de-contribuição do PBC.

A sentença (fls. 109/112), julgou extinta a ação, sem apreciação do mérito, quanto ao autor Agenor da Silva, e procedente a demanda quanto aos demais, determinando o pagamento das diferenças decorrentes da revisão da RMI, com aplicação do índice do IRSM de 39,67%, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, respeitada a prescrição quinquenal. Custas e honorário advocatícios de 15% do valor total da condenação.

Esta E. Corte, através de decisão monocrática, deu parcial provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo o reconhecimento da prescrição quinquenal, concedendo, de ofício, a antecipação dos efeitos da tutela para imediata alteração da renda mensal nos benefícios de: Antonio Modesto, Anísio Antonio Bueno, Cleonice Aparecida Maziere, Edite de Souza Lima, Euclides de Souza, Messias da Costa Veiga e Nilce Garcia de Oliveira Marques (fls. 154/159).

Em sede de agravo legal, foi julgado improcedente o pedido quanto ao autor Euclides de Souza, mantendo-se a procedência quanto aos demais.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação dos autores Antonio Modesto, Anísio Antonio Bueno, Agenor da Silva, Edite de Souza Lima, Messias da Costa Veiga e Nilce Garcia de Oliveira Marques (fls. 189/236).

O INSS peticionou a fls. 240/279, alegando que, de acordo com o que ficou decidido nos autos, os autores Agenor da Silva e Euclides de Souza não têm direito à revisão dos seus benefício, bem como que o autor Antonio Modesto apresentou Termo de Adesão junto ao INSS, razão pela qual a revisão do seu benefício foi efetuada na via administrativa. Trouxe cálculo dos autores Anísio Antonio Bueno, Edite de Souza Lima, Messias da Costa Veiga e Nilce Garcia de Oliveira Marques, totalizando R\$ 72.092,75.

Instados a manifestarem-se, os autores concordaram com os cálculos apresentados pelo INSS, com exceção do autor Antonio Modesto (fls. 285/294).

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS concordou com os cálculos, posto que apresentados pelo próprio Instituto (fls. 304).

O autor Antonio Modesto, a fls. 337/340, insistiu na homologação de seus cálculos, no valor de R\$ 45.772,10, atualizados para julho/2006.

A decisão de fls. 347/347-verso, indeferiu o prosseguimento da execução quanto ao autor Antonio Modesto, determinando o prosseguimento da execução quanto aos demais autores, motivo do apelo, ora apreciado.

A Lei 10.999/04, que autorizou a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, dispõe claramente no art. 7º, incisos I, II, IV e V, que:

Art. 7º. A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:

I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;

II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei nº 5.869, de 11 e janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;

III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil quando o segurado ou o dependente tiver ajuizada ação até 26 de julho de 2004;

IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;

V - a renúncia aos honorários e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei.

O texto legal é sobremodo claro e não comporta tergiversação.

Ao aderir ao acordo, o autor Antonio Modesto deu-se por satisfeito e renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação subjacente, consecutórios inclusive, o que fulmina, por certo, a execução dela decorrente.

Modalidade de contrato para o Código Civil em vigor, a transação pressupõe concessões mútuas, mas não se aparta de seu natural cometimento: a extinção da obrigação litigiosa ou duvidosa.

Negócio jurídico bilateral que é, um dos transatores, isoladamente, não lhe pode negar efeitos. A transação só pode ser anulada pelos vícios de vontade e pelos vícios sociais em geral, o que não é o caso.

Além do que, a ausência de homologação não inibe os efeitos da transação entre as partes. Tratando-se, como visto, de contrato, a homologação apenas empresta valor processual ao acordo extrajudicial, que permanece válido e eficaz, produzindo, quando noticiado no processo, os efeitos que lhe são próprios.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. TERMO DE ACORDO. L. 10.999/04.

Se o débito previdenciário questionado foi objeto de acordo extrajudicial, e já se acha integralmente satisfeito, descabe cogitar da impossibilidade do acordo a revelia do advogado e da falta de homologação judicial. Embargos de declaração rejeitados.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1239363; Processo: 200360000124928; UF: MS; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 18/12/2007; Documento: TRF300138713; Fonte: DJU; DATA:16/01/2008; PÁGINA: 535; Relator: JUIZ CASTRO GUERRA)

Ou seja, a transação em contenda originou-se de acordo de vontades realizado entre as partes, sem qualquer vício, e, desse modo, não se executa obrigação que tenha sido transacionada de maneira hígida.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a extinção da execução em relação ao autor Antonio Modesto.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013106-89.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013106-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : REGINA LUCIA ANGERAMI CORREA DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 24.11.04, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do cônjuge.

Documentos (fls. 09-27).

Assistência judiciária gratuita (fls. 29).

Citação aos 10.02.05 (fls. 30v).

O INSS apresentou contestação com preliminar de inépcia da inicial ante a falta de documentos indispensáveis à propositura da ação e carência de ação pela falta de legitimidade ativa, visto que o falecido marido da parte autora não era segurado da Previdência social (fls. 32-35).

A sentença, prolatada aos 29.08.07, rejeitou as preliminares e julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, observada a assistência judiciária gratuita (fls. 56-61).

A parte autora interpôs apelação (fls. 66-72).

Contrarrazões (fls. 76-85).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 17.04.99, consoante certidão de fls. 13, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, a parte autora apresentou extrato do CNIS, com vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 01.02.94 a 01.02.95 e de 01.02.95 a 10.08.96 (fls. 26) e cópia de sentença homologatória de acordo perante a Justiça do Trabalho, com reconhecimento de vínculo pelo reclamado, no período de 01.10.98 até a data do passamento (fls. 17-18 e 24).

Referida homologação, proferida pelo Juízo da 5ª Vara do Trabalho de Santos/SP, não tem eficácia plena, porque marcada pela abstenção do Juízo da análise do mérito da prova (art. 866, §único, CPC). Conforme jurisprudência a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. RELAÇÃO DE EMPREGO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. Embora os documentos apresentados pelo impetrante não constituam prova plena da relação de emprego, traduzem um começo de prova dos fatos. Não se exige que exista prova documental mês a mês, bastando a presença de um espectro material que possa vir a ser preenchido por outros elementos probatórios, inclusive pela prova testemunhal.

2. A princípio, as declarações de ex-empregador não servem para comprovar tempo de serviço, pois equivalem a depoimentos reduzidos a termo escrito, sem o crivo do contraditório. A restrição justifica-se, porque, via de regra, são realizadas extemporaneamente, exclusivamente para efeito de prova junto à Previdência, hipótese que dá ensejo a manipulações ou fraudes.

3. Se a declaração do ex-empregador é contemporânea dos fatos, deve ser admitida como meio de prova documental, ante a sua idoneidade. O conceito de início de prova material deve ser temperado conforme as circunstâncias do caso concreto.

4. A decisão que indeferiu o processamento da justificação administrativa revela-se sem fundamento legal, visto que a Lei nº 8.213/91 não impõe a tarifação das provas.

5. Uma vez que a sentença homologatória refere-se apenas ao cumprimento das formalidades legais no processamento do feito, não contendo juízo de valor, não pode à justificação judicial ser atribuído o efeito de prova plena do vínculo previdenciário". (TRF - 4ª região, 6ª Turma, Rel. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon, autos nº 1999.71.05.003502-2, DJU 13.12.2000, p. 281)

Não se olvida a citação do INSS e a presença do procurador autárquico na audiência em que foi homologado o acordo, de modo não se há falar na admissão da aludida decisão como prova cabal do exercício da atividade laborativa, sob pena de malferimento dos princípios processuais.

Assim, no presente caso, não há prova material plena do labor, eis que a sentença homologatória proferida, por si só, não produz efeitos, consoante explanado pelo Juízo *a quo* em sua sentença.

Portanto, no presente caso, não se há falar em prova material incontestada, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.10.98 até a data do óbito.

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício apto a ser considerado, aos 10.08.96, e a data do falecimento, em 17.04.99, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 2 (dois) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Ressalte-se que não foi alegado motivo ou consta dos autos qualquer evidência de que a falta de manutenção de relação laboral deu-se, por exemplo, em função da existência de doença incapacitante, o que possibilitaria a manutenção da filiação.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do

benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte. Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado. Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).*

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).*

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'* (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).*

De conseguinte, a r. sentença monocrática aplicou o melhor direito à espécie, pelo que não há de ser reformada. Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003997-42.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.003997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AIDIL DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS

DESPACHO

Fls. 197. Defiro o pedido de vista (Prazo: 10 dias).

I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000414-15.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.000414-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONOFRE DE SOUZA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO DOS SANTOS SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

A r. sentença (fls. 76/78 e 86/87), sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS a liberar e efetuar o pagamento dos valores atrasados do benefício do autor, referentes às parcelas do benefício no período compreendido entre 24/09/1998 e 04/05/2004, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, nos termos preconizados na Resolução nº 561 do CJF, observada a prescrição quinquenal. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem custas.

Inconformado, apela o INSS, pugnando, preliminarmente, pelo reexame necessário da matéria. No mérito, alega, em síntese, que a sucumbência foi recíproca. Prequestiona a matéria.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 08/06/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente cumpre observar que houve expressa determinação para o reexame necessário na decisão, não se justificando o recurso neste aspecto.

Quanto à verba honorária, necessário ressaltar que o pedido inicial dizia respeito à implantação da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, a qual havia sido concedida, na via administrativa, em sede recursal (14ª JR), além da indenização por danos morais e a liberação dos valores atrasados.

O juízo *a quo* se declarou incompetente para apreciar o pedido de dano moral, determinando o desmembramento dos autos, para distribuição a uma das Varas Federais Cíveis (fls. 23/24).

A fls. 64, o INSS noticiou a implantação administrativa do benefício em 14/04/2004.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a demanda, para determinar o pagamento dos valores atrasados, consignando, em sede de embargos de declaração, que a parte já não tinha mais interesse de agir com relação ao pedido de implementação do benefício de aposentadoria, deferido administrativamente.

A par do acima exposto, verifica-se que houve reciprocidade e proporcionalidade na sucumbência a ensejar repartição do ônus, sendo de inteira aplicabilidade o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Assim, ficam os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença (Súmula 111 do STJ), que deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, observando, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Por essas razões, rejeito a preliminar e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reconhecer a sucumbência recíproca entre as partes e determinar a aplicação do artigo 21 do Código de Processo Civil.

P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004443-11.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004443-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ROBERTO PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência (fls. 177).

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010041-52.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.010041-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO CATARINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO STOLTE BEZERRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido é de alteração da data do início do benefício (DIB em 23/09/1993), para que coincida com o dia seguinte ao desligamento do trabalho, em 01/05/1994, a fim de que possa receber os reflexos financeiros derivados da modificação da DIB.

A sentença (fls. 104/107) julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Condenou o autor ao pagamento das custas e honorários, fixados em R\$ 500,00.

Inconformado, apela o requerente, reiterando, em síntese, o pleito inicial, insistindo na tese de erro escusável e da possibilidade de desaposentação.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 06/10/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente cumpre observar que os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*.

A aposentadoria por tempo de serviço de especial do autor teve DIB em 23/09/1993, data do requerimento administrativo, já na vigência da Lei 8.213/91 (fls. 33).

A pretensão do requerente consiste em alterar a DIB para 01/05/1994, dia seguinte ao desligamento do trabalho, por lhe ser mais favorável financeiramente.

Todavia, os artigos 49 e 54 da Lei 8.213/91, são claros em dispor que a data do início da aposentadoria por tempo de serviço será a data do requerimento administrativo, quando o segurado pedir o benefício e continuar trabalhando, como no caso dos autos.

Confira-se:

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Portanto, a aposentadoria do autor foi deferida nos moldes da legislação de regência.

E nem há que se falar em erro e ignorância do autor, posto que o segurado deve observar os ditames legais, notadamente porque o desconhecimento da lei é inescusável, nos termos do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Além do que, de acordo com o disposto no artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, a aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável. Tal dispositivo visa a afastar qualquer tentativa de substituição da aposentadoria, sem amparo normativo, e deve ser interpretado à luz do princípio da dignidade humana, eis que garante o mínimo existencial ao segurado, que não pode dispor do benefício em prejuízo da sua própria subsistência. A norma é, portanto, aplicada no interesse do segurado.

Não se pode concluir, contudo, que o Regulamento da Previdência vede a renúncia ao benefício de forma absoluta. Isso porque a aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e, assim, pode ser renunciada pelo titular, com as ressalvas acima mencionadas, mormente porque concedida, pelo ente previdenciário, no interesse do segurado.

A renúncia é forma de extinção dos atos administrativos, consistente na "rejeição pelo beneficiário de uma situação jurídica favorável de que desfrutava em consequência daquele ato" (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 396). Nesse caso, o ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração, nem impor sanção às partes, por não dizer respeito a qualquer vício. A desaposentação, porém, não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Isso porque o segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

Por seu turno, repita-se, a desaposentação não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio e, inclusive, o Presidente da República vetou o Projeto de Lei nº 7.154/2002, que objetivava a alteração do art. 96 da Lei nº 8.213/91, para acrescer a possibilidade de renúncia à aposentadoria e aproveitamento do tempo na contagem para outro benefício. Não desconheço, contudo, o entendimento do E. STJ, em sentido contrário, conforme arestos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ART. 557 DO CPC. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. NÃO-OBIGATORIEDADE.

1. É permitido ao relator do recurso especial valer-se do art. 557 do Código de Processo Civil, quando o entendimento adotado na decisão monocrática encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça.
2. Fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes.
3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.
4. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Precedentes.
5. Agravo regimental desprovido.
(STJ - AgRg no REsp 1107638 / PRAgravo Regimental no Recurso Especial 2008/0280515-4 - Quinta Turma - DJe 25/05/2009 - rel. Ministra Laurita Vaz)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c.STJ).

Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp 958937 / SC - Agravo Regimental no Recurso Especial 2007/0130331-1 - Quinta Turma - DJe 10/11/2008 - rel. Ministro Felix Fischer)

Todavia, repetidos Julgados da Oitava Turma desta E. Corte vêm, sistematicamente, adotando solução diversa. Nessa esteira, tem-se:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DESCABIMENTO.

I- Pretensão deduzida que não é de renúncia a direitos, objetivando-se não a abstenção pura do recebimento do benefício mas a reaquisição de tempo de filiação em ordem a carrear ao Instituto nova obrigação consistente no deferimento de outra futura e diversa aposentadoria. Tratamento da matéria à luz do conceito de renúncia a direitos que não se depara apropriado

II- Postulação de cancelamento da aposentadoria com a recuperação do tempo de filiação que não traduz direito personalíssimo. A pretendida desaposentação não se configura como um direito inato, como um atributo da personalidade redutível à esfera de autodeterminação do segurado, que se sobrepusesse ao direito legislado e não dependesse de qualquer condicionamento legal.

III- O princípio da liberdade na acepção do livre poder de ação onde a lei não dispõe de modo contrário é válido no regime do direito privado, não, porém, na órbita da Administração, cuja atividade pressupõe a existência de prévia autorização da lei. Inexistência do direito alegado, à falta de previsão legal.

IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

(TRF - 3ª Região - AC 200003990501990 - Ac - Apelação Cível - 620454 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:06/05/2008, página: 1146 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Por todo o exposto, resta clara a impossibilidade do pedido inicial.

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

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001343-48.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.001343-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE BUENO DA FONSECA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE PEDROSO NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de recálculo da RMI do benefício, atualizando-se todos os salários de contribuição do PBC, partindo do mês nominal até o mês do efetivo requerimento, nos termos do artigo 31 da Lei 8.213/91.

A r. sentença (fls. 49/56), julgou improcedentes o pedido de revisão formulado pelo autor, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando-o ao pagamento de custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, cuja execução fica suspensa por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, apela o requerente, reiterando, em síntese, os termos da inicial.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 23/01/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor teve DIB em 12/05/1998 (fls. 29).

No que diz respeito à incorporação da variação da correção monetária relativa ao mês da concessão do benefício, cumpre observar que, para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito de cálculo da RMI, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício, por ter o índice de correção periodicidade mensal.

Ressalto, ainda, que o índice de atualização do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês do início implicaria em *bis in idem*.

Nesse sentido são os excertos que trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM. JULGAMENTO EXTRA PETITA. IMPOSSIBILIDADE.

Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício previdenciário.

O Tribunal de origem julgou a aplicabilidade ou não de dispositivo que o autor não indicou na apelação, porém considerou aplicável ao presente caso como causa de validade outro dispositivo invocado.

Recurso desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 692927; Processo: 200401429496; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/05/2005; Fonte: DJ; Data: 27/06/2005; página: 440; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 31 DO DECRETO Nº 357/91.

1. O termo final a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício, a teor do art. 31 do Decreto nº 357/91.

2. Recurso especial provido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 495118; Processo: 200300099961; UF: SP; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 25/06/2004; Fonte: DJ; Data: 11/04/2005; página: 396; Relator: PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM.

Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício previdenciário.

Recurso provido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 476366; Processo: 200201495347; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 23/09/2003; Fonte: DJ; Data: 28/10/2003; página:334; Relator: FELIX FISCHER)

Além do que, os Decretos nº 357/91 e nº 611/92, estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a **data de competência** do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os Decretos 357/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício.

2. A aplicação do índice integral do reajustamento dos benefícios previdenciários, ocorrida em maio de 1992, a benefício concedido nesse mesmo mês de competência, resultaria em bis in idem, visto que referido índice já fora empregado pela autarquia previdenciária, quando do primeiro reajuste do benefício, em obediência ao expreso comando previsto no artigo 41, II, da Lei 8.313/91. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 414391; Processo: 200200187390; UF: MG; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 19/05/2005; Fonte: DJ; DATA:27/06/2005; PÁGINA:459; Relator: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

Assim, não procede a insurgência do apelante.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso do autor, com fundamento no art. 557 do C.P.C.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005921-48.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.005921-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO FELIZATTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A r. sentença (fls. 59/62), julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do valor referente ao PAB, mencionado no documento de fls. 48, com incidência de juros de 6% ao ano, nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil, combinado com o § 4º do artigo 45 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, contados a partir da citação, observando-se os efeitos da prescrição quinquenal sobre os valores não pagos e sem a incidência de Imposto de Renda, conforme o disposto no Artigo 390, III, "b", da Instrução Normativa INSS/PRES nº 2, de 17 de outubro de 2005. Sem incidência de custas, em vista da concessão da Justiça Gratuita, e sem incidência de honorários, pela sucumbência parcial de ambas as partes.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que decaiu de parte mínima do pedido, pleiteando a condenação do réu ao pagamento da verba honorária de 15% do valor em litígio. Aduz, ainda, que o benefício de aposentadoria é verba de caráter alimentar, razão pela qual os juros de mora deverão incidir à base de 1% ao mês, a contar do vencimento de cada obrigação. Por fim, pugna pelo afastamento da prescrição quinquenal.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 27/07/2007.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente cumpre observar que a prescrição quinquenal há de ser afastada, pois o pedido de aposentadoria que gerou o pagamento do PAB postulado nesta ação foi deferido em 02/04/2003, enquanto a presente ação foi movida aos 12/08/2005, portanto, antes de se consumir o prazo prescricional quinquenal.

Ressalte-se que o Pagamento Administrativo de Benefício é efetuado de uma só vez, razão pela qual a prescrição só se aplica na hipótese de ausência do pedido nas vias administrativa ou judicial, decorridos cinco anos da data em que se tornou devido.

Confira-se jurisprudência em matéria análoga :

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI Nº 8.870/94. DIREITO ADQUIRIDO. DISTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - Em se tratando de benefício de pagamento único, como é o caso do pecúlio, aplica-se a prescrição, na hipótese de ausência do pedido do benefício nas vias administrativa ou judicial, decorridos cinco anos da data em que se tornou devido. Aplicação do art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, vigente em abril de 1994.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 713679; Processo: 200103990348340; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 15/12/2003; Fonte: DJU; DATA:02/02/2004; PÁGINA: 342; Relator: JUIZA MARISA SANTOS)

No que diz respeito aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916, mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas Autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64).

O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Por sua vez, o art. 161, § 1º, do CTN, reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Por fim, verifico que o autor sucumbiu de parte mínima do pedido, devendo ser aplicado à espécie, portanto, o art. 21, parágrafo único, do C.P.C., afastado o caput, que somente teria cabimento se houvesse reciprocidade ou proporcionalidade na sucumbência a ensejar repartição do ônus.

Esta orientação vem sendo estampada em arestos dos Tribunais Regionais, dos quais destaco:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. REFLEXOS NA RECOMPOSIÇÃO DE PROVENTOS PREVISTA NO ARTIGO 58 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Revisão da renda mensal inicial do benefício determinada pelo julgado exequendo, expresso em estabelecer, bem ou mal, incidência de índice de reajuste no próprio mês da concessão da aposentadoria.

2. Determinação, outrossim, pelo julgado, de apuração dos reflexos em face do critério de recomposição de proventos previsto no artigo 58 do Ato das Disposições Transitórias da Lei Fundamental.

3. Decaindo os embargados de parte mínima do pedido, responde a embargante pelos ônus de sucumbência, conforme disposto no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

4. Recurso de apelação deduzido pelos embargados a que se dá parcial provimento.

5. Recurso manifestado pela autarquia previdenciária a que se nega provimento.

(Origem: TRF - Primeira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 38000249107; Processo: 199838000249107; UF: MG; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 15/05/2001 Fonte: DJ, Data: 07/06/2001, página: 98, Relator: JUIZ CARLOS MOREIRA ALVES) - negritei.

Dessa forma, a totalidade da sucumbência deve ser de responsabilidade do INSS.

Na oportunidade observo que a verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ) de acordo com o entendimento desta egrégia 8ª Turma.

Por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para afastar a prescrição quinquenal, determinar a incidência dos juros de mora à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406, conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, e condenar o INSS ao pagamento da verba honorária, de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111 do STJ).

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003635-81.2006.4.03.6103/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA PAULA DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : PERY CRUZ NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 28/06/2006 (fls. 124).

O pedido de tutela antecipada foi deferido a fls. 171/173.

Informou o INSS a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez a partir de 29/05/2007 (fls. 198).

A r. sentença de fls. 235/237 (proferida em 05/11/2008) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, em razão de sua concessão pelo INSS. Julgou parcialmente procedente o pedido remanescente, para condenar a Autarquia ao pagamento dos valores atrasados relativos ao auxílio-doença, no período compreendido entre 25/07/2006 e 29/05/2007, descontando-se valores pagos a título de tutela antecipada, com correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, conforme os arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN. Determinou a sucumbência recíproca das partes.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial, alteração nos critérios de juros de mora e redução dos honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Assim, passo a analisar o apelo.

Compulsando os autos, nota-se terem sido antecipados os efeitos da tutela em 04/12/2006 (fls. 171/173), com lastro no exame pericial realizado em 25/07/2006 (fls. 130/134).

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data de realização da perícia, tendo em vista que, na ausência de outro documento probante, neste dia constatou-se a existência de incapacidade laborativa da autora.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurada, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão do auxílio-doença. - O fato de o autor ter deixado de contribuir por mais de um ano até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurado, pois contava com mais de 120 contribuições, nos termos do art. 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91. - A renda mensal inicial do auxílio-doença deverá corresponder a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91. - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na ausência de interposição de requerimento administrativo, é a data da elaboração do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos. - Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do laudo pericial, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. - Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. - Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais. - Incabível a condenação em honorários periciais, vez que realizada a perícia por perito integrante do IMESC, órgão oficial. - De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência outubro/09, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. - Apelação à qual se dá provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, desde a data da elaboração do laudo pericial (04.09.2006). Correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02

de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do laudo pericial, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. De ofício, concedida a tutela específica. (TRF da 3ª Região Apelação Cível - 1436083 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJF3 CJI DATA: 24/11/2009 Página: 1173 - Rel. Juíza THEREZINHA CAZERTA).

Portanto, mantenho a concessão do benefício de auxílio-doença, conforme fixado pela r. sentença, devendo compensar os valores eventualmente recebidos.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, resta prejudicado o pedido ante a sucumbência recíproca.

Segue que, por essas razões, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 25/07/2006 e DCB em 29/05/2007, no valor a ser apurado de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004071-40.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.004071-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA AUGUSTA SANTANA ALBINO

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA NAZARE LEITE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 19/07/2006 (fls. 47).

A tutela antecipada foi deferida para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (fls. 49).

A r. sentença de fls. 93/96 (proferida em 26/11/2007), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença NB 505.749.963-3. Condenou a Autarquia ao pagamento dos valores devidos atrasados, descontando-se os pagos administrativamente ou em razão de antecipação da tutela, com correção monetária conforme os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Determinou que a Autarquia arcará com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data de prolação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não se encontra totalmente incapacitada para o trabalho. Sucessivamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data de apresentação do laudo pericial em juízo, alteração dos critérios de aplicação de juros de mora e redução dos juros moratórios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

- a) a cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 41 (quarenta e um) anos de idade (data de nascimento: 26/11/1968) (fls. 09);
- b) CTPS com registro de vínculos empregatícios entre 01/1989 e 07/2001 (fls. 10/13);
- c) comunicações de decisões administrativas, informando a concessão de auxílio-doença até 20/12/2005 (fls. 14/16);
- d) declaração, atestados e exames médicos (fls. 17/28);
- e) certidão de casamento realizado em 02/04/2005, informando a profissão de operadora de pedágio da requerente (fls. 29).

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 42/44 - 05/08/2006). Atesta o perito que a autora apresenta lombalgia, "a esclarecer", porquanto os exames médicos anexados às fls. 26, 27 e 28 não condizem com a dor por ela referida. Afirma que deverá permanecer afastada de suas atividades laborativas por um período de dois meses, para incrementar seu tratamento médico. Assevera que se encontra parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho. Assegura que a doença remonta a três anos anteriores à perícia.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 20/12/2005 e a demanda foi ajuizada em 21/06/2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, a autora é portadora de lombalgia e, segundo o perito médico, deve manter-se afastada de suas atividades laborativas temporariamente, para desenvolver o seu tratamento médico.

Portanto, deve-se ter sua incapacidade como total e temporária para o trabalho.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (21/06/2006) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Tendo em vista que o laudo pericial não atesta a data de início da incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de sua elaboração, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Esclareça-se que, sendo o benefício devido a partir do laudo pericial (05/08/2006), por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título deste benefício, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível o deferimento da tutela antecipada.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial na data de realização do laudo pericial.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 05/08/2006 (data do laudo médico), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000332-32.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.000332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTO DUARTE

ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença, com antecipação de tutela, ou aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 03.02.2006 (fls. 50).

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 07.11.2007 (fls.132/134).

A r. sentença, de fls. 147/155 (proferida em 11.04.2008), julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a tutela concedida, para determinar ao INSS que proceda, em favor do autor, ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (06.01.2006 - fls. 30) até 02.02.2006. Após essa data, deve proceder à conversão do auxílio-doença em benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (03.02.2006 - fls. 50), calculado pelo coeficiente correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (art. 44), a ser apurado nos termos dos artigos 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho de Justiça Federal. Juros de mora de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional c.c. artigos 405 e 406 do atual Código Civil Brasileiro), a partir da citação. Sem condenação ao reembolso de custas e despesas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita. Condenou, todavia, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, entendidas estas como sendo as devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com atualização monetária.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de requisito para concessão de aposentadoria por invalidez, tendo em vista a possibilidade de o apelado exercer outras atividades, de acordo com laudo pericial. Argui que o caso é de concessão de auxílio-doença. Requer a redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social (fls. 172/173), verificou-se que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 27.09.2006.

Em despacho de fls. 171, determinou-se intimação do requerente para esclarecimentos, optando este pela aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 176), e reiterando seu interesse em receber os benefícios já deferidos, no período de 06.01.2006 a 26.09.2006.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/43, dos quais destaco:

- CTPS do autor, informando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (data de nascimento: 22.09.1952), e com registros, como trabalhador urbano, de forma descontínua, de 09.05.1977 a 03.04.1989, sem data de saída (fls. 16/23);
- carteira nacional de habilitação, categoria D (fls. 25);
- carta de concessão/memória de cálculo, de 03.05.2005, informando concessão de auxílio-doença, a partir de 21.04.2005 (fls. 26);
- extrato de pagamentos de benefício, de 21.04.2005 a 05.01.2006 (fls. 30);
- exames, receituário e atestados médicos (fls. 31/40);
- pedido de reconsideração, de 25.07.2005, da conclusão médica que o considerou capaz para o trabalho (fls. 41);
- requerimento de benefício por incapacidade, de 09.08.2005 (fls. 42);
- comunicação de decisão administrativa, de 21.11.2005: constatação de incapacidade laborativa até 05.01.2006 (fls. 43).

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 119/121 - 19.04.2007), relatando que vem sentindo fortes dores na região lombar, principalmente quando faz esforços físicos e quando permanece em pé ou sentado por tempo prolongado.

Passou por exame médico ortopédico e outros exames complementares, em que foi constatada artrose cervical e hérnia de disco de transição lombossacral.

Ao exame físico, o perito observa dor à movimentação da coluna cervical e lombar, com parestesia no membro inferior direito.

Respondendo aos quesitos formulados, o experto informa que o requerente é portador de degeneração crônica osteoarticular, comprometendo a coluna cervical e lombar, com artrose e hérnia de disco. Acrescenta que tal situação determina dor, principalmente quando realiza atividades que demandam moderada ou elevada carga de esforço físico, e quando permanece sentado ou em pé por tempo prolongado. Afirmo, ainda, que a lesão, por provocar alteração motora e de sensibilidade, principalmente do membro inferior, é incompatível com a execução plena da profissão de motorista.

Aduz tratar-se de uma redução da capacidade de trabalho, com queda de produtividade. Conclui pela incapacidade laborativa parcial e permanente, sem possibilidade de recuperação total, mas passível de reabilitação para alguma atividade administrativa, que não demande esforço físico e permita movimentação e mudança de postura.

A fls. 67/86, o INSS junta consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, da qual constam, em nome do autor, os vínculos empregatícios consignados em CTPS, quais sejam: de 09.05.1977 a 10.02.1978, para Scania Latin America Ltda., como ajudante de montagem; de 16.05.1978 a 04/2005, para a Prefeitura Municipal de Mirante do Paranapanema, como motorista. Consta, também, o recebimento de auxílio-doença, de 30.07.1998 a 30.08.1998, de 05.09.2000 a 01.01.2001, de 24.04.2001 a 01.06.2001 e de 21.04.2005 a 05.01.2006.

Verifica-se que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Recebeu auxílio-doença, de 21.04.2005 a 05.01.2006, e a demanda foi ajuizada em 13.01.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Não obstante não ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença, eis que o perito médico conclui que a incapacidade é parcial e permanente, não suscetível de recuperação para seu próprio trabalho ou função, mas passível de reabilitação para outra atividade ou função.

Neste caso, entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Assim, o requerente é portador de degeneração crônica osteoarticular, comprometendo a coluna cervical e lombar, com artrose e hérnia de disco, estando impossibilitado de exercer suas atividades habituais, como motorista profissional. Dessa forma, deve ser deferido o auxílio-doença, durante este período de tratamento e reabilitação.

Como visto, o autor esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (13.01.2006) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, faz jus ao auxílio-doença, seguindo o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa (06.01.2006), uma vez que o perito atesta a permanência da incapacidade para o trabalho naquela época, sendo devido até 26.09.2006.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557 § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS, para reformar em parte a sentença e conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da cessação administrativa (06.01.2006), sendo devido até 26.09.2006, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 06.01.2006 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, sendo devido até 26.09.2006.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001464-27.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.001464-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARCIANO

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA GIOSA LIGERO e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 31/03/2006 (fls. 76, v.).

A tutela antecipada foi deferida a fls. 189.

A r. sentença de fls. 236/240 (proferida em 03/03/2009), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora auxílio-doença a partir da cessação administrativa do NB 505.201.281-7 e aposentadoria por invalidez a partir de 05/09/2008 (juntada aos autos do laudo pericial). Manteve a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos à parte autora, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, conforme as Súmulas nº 8 deste presente Tribunal e 148 do STJ.

Determinou que os valores atrasados deverão ser pagos somente com o trânsito em julgado. Determinou que os juros de mora incidirão a partir do laudo pericial, computados à razão de 1% ao mês, conforme os arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas, conforme a Súmula nº 111 do STJ, com correção monetária. Isentou de custas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não se encontra totalmente incapacitado para o trabalho, podendo exercer atividades de natureza leve.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com:

- a) a cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade (data de nascimento: 09/12/1955) (fls. 18);
- b) CTPS, com registro de vínculos empregatícios entre 01/1971 e 06/1987 em atividades braçais (fls. 19/25);
- c) atestados e informações médicas (fls. 26/28; 33/70);
- d) comunicações de decisões administrativas, informando a concessão de auxílio-doença entre 19/02/2004 e 16/02/2006 (fls. 29/32).

Trouxe o autor extratos do sistema DATAPREV e atestados e exames médicos às fls. 94/96, 132/150, 157/167, indicando, dentre outras informações, a concessão de auxílio-doença até 11/03/2008.

Juntou o INSS laudos médicos periciais administrativos às fls. 182/187.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 215/218 - 31/07/2008). Atesta o perito que o autor apresenta protusão discal (hérnia contida) associada a desvio da coluna dorso-lombar e processos degenerativos articulares e disciais de coluna lombar. Assevera que tais alterações são evolutivas, crônicas e associadas diretamente às atividades exercidas. Assegura haver incapacidade permanente para as atividades que vinha exercendo, mas não para outras de caráter leve.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Estava recebendo auxílio-doença quando ajuizou a demanda em 16/02/2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado apenas a incapacidade permanente para atividades laborativas habituais desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente apresenta protusão discal (hérnia contida) associada a desvio da coluna dorso-lombar e processos degenerativos articulares e disciais de coluna lombar, que o impedem de manejar pesos e continuar a trabalhar em toda e qualquer atividade para a qual está qualificado, como de servente de pedreiro ou trabalhador rural.

Portanto, associando-se a idade do autor, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (16/02/2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado pela r. sentença, eis que, pela prova produzida, depreende-se que o autor já se encontrava incapacitado naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido a partir da juntada do laudo pericial (05/09/2008), por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível o deferimento da tutela antecipada.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 12/03/2008 (data do indeferimento administrativo) e DCB em 05/09/2008, no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, convertido em aposentadoria por invalidez a partir desta data (05/09/2008; data de juntada aos autos do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003079-52.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.003079-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORINDA CARDOSO DONZELLI

ADVOGADO : ALEX SILVA e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou manutenção de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 05/05/2006 (fls. 55, v.).

A tutela antecipada foi deferida para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (fls. 50/52).

A r. sentença de fls. 91/97 (proferida em 27/06/2008), julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao INSS que restabeleça o benefício de auxílio-doença entre a cessação administrativa (21/04/2006) e 13/02/2007, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (14/02/2007). Determinou que a correção monetária incidirá a partir do vencimento de cada parcela, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal). Fixou os juros de mora em 1% ao mês (arts. 161, § 1º, do CTN, 405 e 406 do CC) a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas, assim entendidas as devidas até a data de prolação, conforme a Súmula nº 111 do STJ. Isentou o INSS do reembolso de custas e despesas processuais.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não se encontra incapacitada total e definitivamente para o trabalho.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

- a) a cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 64 (sessenta e quatro) anos de idade (data de nascimento: 17/02/1945) (fls. 11);
- b) certidão de casamento realizado em 16/06/1962, informando a profissão de "doméstica" da requerente e de "lavrador" do marido (averbação de separação consensual em 20/04/2004) (fls. 12);
- c) extratos do sistema DATAPREV, indicando a concessão de benefício previdenciário até 06/03/2006 (fls. 15/18);
- d) atestados e exames médicos (fls. 19/29);
- e) GPS com competência entre 05/2002 e 09/2003 (fls. 30/46).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 76/78 - 14/02/2007). Assevera o perito que é portadora de câncer de mama, foi operada e submetida a radioterapia e se encontra em tratamento ambulatorial. Encontra-se também em tratamento de síndrome depressiva. Atesta que se encontra total e definitivamente incapacitada para o trabalho, desde o tratamento cirúrgico para câncer de mama, realizado em dezembro de 1997. Assegura haver possibilidade de reaparecimento das lesões e que os medicamentos psiquiátricos podem provocar lentificação dos reflexos neurológicos, precisando de regular acompanhamento médico.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

De qualquer forma, esclareça-se que, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer uma das enfermidades elencadas no art. 151 da Lei Nº 8.213/91, e entre elas está a neoplasia maligna.

A autora estava recebendo auxílio-doença quando ajuizou a demanda em 31/03/2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez. Neste caso, a requerente é portadora de câncer de mama, com risco de reaparecimento de lesões, e síndrome depressiva, necessitando de regular acompanhamento médico.

Portanto, associando-se sua idade (já conta com 64 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Assim, deve-se reconhecer sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (31/03/2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.
Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
(...)
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido em 21/04/2006 (data de cessação administrativa) e o de aposentadoria por invalidez em 14/02/2007 (laudo pericial), eis que o perito informa que já estava incapacitada naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido a partir da cessação administrativa do auxílio-doença, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título deste benefício, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível o deferimento da tutela antecipada.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 21/04/2006 (cessação administrativa) e DCB em 13/02/2007, no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 14/02/2007 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004303-25.2006.403.6112/SP
2006.61.12.004303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DA SILVA LEITE
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
REPRESENTANTE : VALDEMAR DA SILVA LEITE

ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro

DESPACHO

- Fls. 200-215: tendo em vista a não interposição de recurso de nenhuma das partes, entendo encerrado o officio jurisdicional desta Magistrada.

- Certifique-se eventual trânsito em julgado.

- Após, remetam-se os autos à primeira instância, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003013-69.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.003013-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : JOAQUIM ONIPOTENTE DE ANDRADE

ADVOGADO : REINALDO GARCIA FERNANDES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 29/08/2006 (fls. 21).

A r. sentença de fls. 57/63, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 06/05/2006, data indicada pelo perito médico. Ressalvou a compensação pela Autarquia de valores eventualmente pagos a título de outro benefício. Determinou que os valores atrasados deverão ser pagos de uma única vez, aplicando-se correção monetária conforme o Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros moratórios. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, assim como a ressarcir o Erário de despesas referentes a perícia judicial, a par da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal. Determinou que a condenação dos atrasados se limita ao dia anterior à data de prolação, conforme a Súmula nº 111 do STJ. Isentou a Autarquia de custas. Antecipou os efeitos da tutela.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)

Portanto, como *in casu* o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001428-46.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001428-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE TIMPURIM BERTO

ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 10/10/2006 (fls. 40).

A r. sentença de fls. 78/83 (proferida em 28/09/2007) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença em favor da autora, a partir da data do indeferimento administrativo (02/05/2006).

Antecipou os efeitos da tutela. Determinou que as diferenças, incluindo-se o abono anual, serão corrigidas conforme o Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Estabeleceu a incidência de juros de mora, computados a partir da citação, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, de acordo com os arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação, conforme a Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta a inexistência de incapacidade total para a concessão do benefício de auxílio-doença. Pleiteia, sucessivamente, a alteração do termo inicial para a data de juntada do laudo pericial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com:

- a) a cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 71 (setenta e um) anos de idade (data de nascimento: 17/01/1938) (fls. 10);
- b) certidão de casamento realizado em 25/05/1958 (fls. 11);
- c) GPS com competência entre 04/2005 e 06/2006 (fls. 12/26);
- d) comunicações administrativas de indeferimento de benefício de auxílio-doença, requerido em 02/05/2006, 12/07/2006, e 08/08/2006 (fls. 27/36);
- e) atestado médico (fls. 37).

Trouxe o INSS com sua contestação, a fls. 48/53, informações do sistema DATAPREV, com registro dos citados indeferimentos e de um vínculo empregatício em 04/2005 (última remuneração em 06/2006).

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 62/65). Atesta o perito que a requerente é portadora de cegueira do olho direito, decorrente de trombose, irreversível, e lombociatalgia com irradiação para o membro inferior direito. Tem dificuldades para elevar peso, deambular e enxergar. Assegura que a doença remonta a julho de 2005. Conclui ser sua incapacidade parcial e permanente.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Efetuiu recolhimentos de 04/2005 a 06/2006 e a demanda foi ajuizada em 30/08/2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

No presente caso, a autora é portadora cegueira do olho direito e lombociatalgia com irradiação para o membro inferior esquerdo, possuindo dificuldade para enxergar, carregar peso ou andar. Além disso, encontra-se em idade avançada, com 71 anos.

Portanto, deve-se ter sua incapacidade como total e temporária para o trabalho.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (30/08/2006) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. (...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo do benefício, eis que o perito informa que já estava incapacitada naquela época.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível o deferimento da tutela antecipada.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 02/05/2006 (data do indeferimento administrativo), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003646-64.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003646-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ZEFERINO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A r. sentença (fls. 37/38), julgou procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelos valores calculados pelo INSS a fls. 04/11, no total de R\$ 5.025,08, atualizado até março de 2006. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, cuja execução ficou suspensa nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que o INSS não aplicou as normas do artigo 58 do ADCT, deferidas pelo v. acórdão deste E. Tribunal, em seus cálculos de fls. 05/11, o que veio diminuir em muito o valor real devido. Ao seu turno, afirma que seus cálculos estão corretos, posto que aplicam a ORTN/OTN, bem como o artigo 58 do ADCT, merecendo acolhida.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 04/12/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A r. sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 38/48), sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente a ação para o fim de determinar a revisão do benefício do autor, corrigindo-se, pelo índice de variação da ORTN/OTN, os 24 primeiros salários de contribuição anteriores aos doze últimos (Lei 6.423/77), bem como o pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária pelo Provimento nº 26/01 e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. A sucumbência foi recíproca.

A decisão monocrática proferida nesta E. Corte (fls. 56/58), reconheceu a tese defendida pelo autor, fazendo constar, a fls. 57, que após o recálculo da renda mensal inicial nos termos da Lei 6.423/77, impõe-se a aplicação do art. 58 do ADCT, para acerto dos reflexos da revisão da RMI.

O dispositivo do *decisum* deu parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo a sucumbência recíproca e o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação.

Transitado em julgado a decisão monocrática, vieram os cálculos apresentados pelo autor, no valor de R\$ 15.864,01, para 03/2006 (fls. 65/70).

Citado nos termos do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, julgados procedentes, motivo do apelo, ora apreciado.

O benefício do autor teve DIB em 19/05/1987 (fls. 09), com RMI de Cz\$ 12.258,20, equivalente a 7,47 salários mínimos.

Analisando os cálculos apresentados pelo autor, verifico que a RMI revisada nos termos da Lei 6.423/77, implicou em R\$ 13.404,90, o que acarretaria uma equivalência salarial de 8,16 salários mínimos.

Por outro lado, os cálculos apresentados pelo INSS apuram a RMI revisada de R\$ 12.594,76, que implicam na equivalência salarial de 7,67 salários mínimos.

Conforme constatado pelo INSS a fls. 04, e confirmado pela Contadoria do Juízo a fls. 28, a conta apresentada pelo autor está prejudicada, tendo em vista que para apuração da RMI considerou, equivocadamente, 5 grupos de 12 contribuições acima do MVT, que redundou em cálculo da parcela adicional superior ao devido.

Além do que, o autor fez cômputo da verba honorária, em contrariedade ao título exequiêndo, que manteve a sucumbência recíproca.

E a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PARA INCLUSÃO NOS COEFICIENTES DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO SEGURADO O IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - TETO DE BENEFÍCIO - JULGADO QUE NÃO APRECIA A CONSTITUCIONALIDADE DA REGRA DO ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8213/91 - OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DESTA - COISA JULGADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO - ÍNDICES EXPURGADOS - PERÍODO APURADO QUE NÃO REMONTA ÀQUELA ÉPOCA - ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE RAZOABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Se nos cálculos apresentados pelo segurado se verifica a aplicação do coeficiente 1,3967 nos salários-de-contribuição de fevereiro/94 e anteriores, não é necessário que o contador judicial elabore nova conta, bastando que informe a exatidão daquela.

2. Em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, ou seja, a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.

3. O julgado objeto da presente execução não determinou o afastamento do chamado "teto de benefício", e nem poderia fazê-lo, pois que o princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior ou diversa da que foi demandada. Inteligência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 413716; Processo: 98030248359; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; ata da decisão: 21/06/2004; Fonte: DJU; DATA:26/08/2004; PÁGINA: 500; Relatora: JUIZA MARISA SANTOS- **negritei**)

Cumprida ainda observar que o INSS demonstra a aplicação da equivalência salarial à base de 7,67 salários mínimos a fls. 08, razão pela restam totalmente improcedentes as alegações recursais do autor.

Por tais motivos, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009480-60.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009480-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ADILSON ALBERTO GONCALVES

ADVOGADO : JULIO WERNER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 05/12/2007 (fls. 69).

A r. sentença de fls. 131/141 (proferida em 03/12/2008), julgou procedente o pedido para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB 560.048.867-6. Condenou o INSS ao pagamento dos valores devidos em atraso, desde a cessação do benefício anteriormente concedido (20/01/2008), descontando-se os pagos administrativamente ou em razão de antecipação dos efeitos da tutela, com correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução do CJF nº 242/2001 e art. 454 do Provimento nº 64/2005), e

juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data de prolação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

a) a cédula de identidade do autor, informando estar, atualmente, com 43 (quarenta e três) anos de idade (data de nascimento: 23/05/1966) (fls. 11);

b) atestados e exames médicos e medicamentos (fls. 15/20 e 22/52);

c) comunicação de decisão administrativa, informando a concessão de auxílio-doença até 28/12/2006 (fls. 21).

Trouxeram-se aos autos, às fls. 56/59, extratos do sistema DATAPREV, informando o registro de vínculos empregatícios entre 10/1984 e 06/2005 e concessão de auxílio-doença entre 12/05/2006 e 15/11/2007.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 72/86 - 08/01/2008). Atesta o perito ser portador de hepatopatia por alcoolismo e que necessita de reabilitação. Assevera ser portador de incapacidade temporária, relativa e parcial.

Prescreve afastamento por 180 dias para reabilitação.

Juntou o INSS aos autos, com sua contestação, informações do sistema DATAPREV, indicando a concessão de auxílio-doença entre 12/05/2006 e 20/03/2008.

Trouxe a autoria atestados e exames médicos às fls. 125/136.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença, de 12/05/2006 a 15/11/2007 e a demanda foi ajuizada em 19/11/2007, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Neste caso, não logrou o autor comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, mas comprovou a incapacidade total e temporária, fazendo jus à concessão do auxílio-doença.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (19/11/2007) e é portador de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de sua cessação administrativa, eis que, pela prova produzida, depreende-se que o autor ainda se encontrava incapacitado naquela época.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso do autor.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 20/01/2008 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007698-09.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.007698-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : NORBERTO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL MUNHATO NETO e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com tutela antecipada, e aposentadoria por invalidez.

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença, a partir de 01.08.2007, foi deferida em 27.07.2007 (fls. 35/36).

A Autarquia foi citada em 03.08.2007 (fls. 37).

A r. sentença, de fls. 107/111 (proferida em 14.05.2008), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a, confirmando a antecipação de tutela, conceder, em favor do autor, o benefício de auxílio-doença nº 502.816.147-6 - Espécie 31, a partir de 01.08.2007 (DIB), com idêntico valor ao que vem recebendo, resguardados eventuais reajustes e/ou acréscimos legais. Determinou que, para eventual cessação, a perícia deverá ser realizada por médico com especialidade na mesma doença anteriormente apontada, cujo laudo deverá ser suficientemente fundamentado, devendo haver entrega de cópia dele ao segurado e ora autor, vedada a utilização de formulário padrão. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia insurge-se contra a determinação de que as perícias periódicas sejam realizadas por especialista, pugnando pela autonomia do INSS nessa matéria. Requer a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo judicial em juízo (25.01.2008).

O autor requer, em síntese, a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista as conclusões do laudo médico pericial, alegando ser a sentença *infra petita*. Requer a alteração do termo inicial da aposentadoria para a data da cessação administrativa do auxílio-doença (01.07.2007). Pleiteia, também, a condenação do INSS em honorários periciais e custas processuais.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/21 e 25/32, dos quais destaco:

- credencial de habilitação para o transporte coletivo de passageiros, emitida pelo DETRAN-SP, em 03.05.2006, com validade até 25.02.2011 (fls. 13);
- carteira nacional de habilitação, emitida em 08.01.2007, constando, nas observações, a vedação à atividade remunerada (fls. 13);
- perfil profissiográfico previdenciário - PPP, informando admissão em 24.03.2001, no regime de revezamento 5x2 dias; informa, também, que, no período de 24.03.2001 a 31.12.2003, o autor carregava o veículo com numerário e armamento e efetuava a segurança do veículo, e de 01.01.2004 a 29.04.2005, conduzia os veículos da frota de CF, estando exposto a ruído na dose de 50% (fls. 14/15);
- requerimento de benefício por incapacidade, de 15.03.2006 - auxílio-doença (fls. 17);
- comunicações de resultado de exame médico-pericial, de 27.03.2006, 02.05.2006 e de 22.09.2006, informando concessão de auxílio-doença até 31.03.2007 (fls. 18/19 e 25);
- requerimento de benefício por incapacidade, de 15.09.2006 - aposentadoria por invalidez (fls. 22/24);
- carta de indeferimento de aposentadoria por invalidez, de 28.09.2006, por não caber sugestão do referido benefício, sujeito às normas da Previdência (fls. 26);
- comunicações de decisão administrativa, de 22.03.2007 e de 27.06.2007, informando constatação de incapacidade laborativa até 30.06.2007 (fls. 27/28);
- recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, de 12.07.2007, pedindo reconsideração e prorrogação de auxílio-doença nº 502.816.147-6 (fls. 29/31);
- atestados médicos.

A fls. 46/53, o INSS apresenta os seguintes documentos:

- laudos médico-periciais, relativos a exames realizados em 22.09.2006, 22.03.2007 e 26.06.2007, informando implante de bioprótese mitral e constatação de incapacidade laborativa, pelo CID I340 (insuficiência da valva mitral) (fls. 46/48);
- extrato do Sistema Dataprev/INFBEN, informando concessão de auxílio-doença, de 23.05.2002 a 17.07.2002 e de 27.03.2006 a 30.06.2007 (fls. 49/50);
- consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, informando vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 01.07.1978 a 29.05.2005 (fls. 51/53).

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 79/82 - 25.01.2008), queixando-se de dor de cabeça, dor no peito quando pega peso ou faz esforço físico; quando respira fundo, sente dor no tórax. Alega fadiga ao caminhar. Relata hipertensão arterial, cateterismo cardíaco em março de 2006; foi operado para troca da valva mitral em abril de 2006, com implante de prótese metálica em região da valva mitral. Teve depressão em 2006.

Apresentou exames subsidiários.

O perito informa que o requerente é portador de depressão e valvulopatia mitral. Foi operado de valva mitral em abril de 2006, não sendo possível definir se adquirida ou congênita. Acrescenta que a valvulopatia mitral é comum na febre reumática, causada por bactéria, normalmente na infância.

Aduz que o autor está assintomático, não apresentando reflexo nem sintomas da valvulopatia mitral. Assevera que a cirurgia cardiológica foi bem sucedida. Informa que o periciando está em tratamento medicamentoso. Conclui pela incapacidade permanente para sua atividade habitual, não podendo desempenhar função em que possa sofrer trauma físico, pois, como está em uso de medicamento anticoagulante, poderá sofrer hemorragia e complicar seu estado de saúde.

O assistente técnico da Autarquia, a fls. 88/91, informa que, acompanhada a perícia médico-judicial, constatou que o periciando, portador de valvulopatia mitral operada, enfermidade adquirida, não apresenta incapacidade laborativa. Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Manteve a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que recebeu o benefício de auxílio-doença até 30.06.2007 e ajuizou a demanda em 25.07.2007.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir, ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito é claro ao afirmar que a cirurgia cardiológica foi bem sucedida, o autor se encontra assintomático e está incapacitado apenas para sua atividade habitual, como motorista de carro-forte.

Logo, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, que exige incapacidade total e permanente, para qualquer atividade laborativa.

De outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade permanente apenas para seu trabalho habitual desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, nesse período de reabilitação.

Neste caso, o requerente é portador de valvulopatia mitral, e o perito afirma que está incapacitado para seu trabalho habitual. Desta maneira, está impossibilitado de exercer as funções que sempre desempenhou como motorista de carro-forte, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, e conceder-lhe auxílio-doença até sua reabilitação.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (25.07.2007) e é portador de doença que o incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa indevida (01.07.2007), uma vez que, embora o perito judicial não tenha fixado o início da incapacidade, os elementos dos autos permitem concluir que naquela data ainda estava incapacitado para o trabalho.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Logo, a verba honorária deve ser mantida conforme fixada na r. sentença, tendo em vista que, se adotado o entendimento desta Colenda Turma, seria prejudicial à Autarquia.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado e para isentar a Autarquia de custas e despesas processuais, cabendo apenas a despesas em reembolso; e parcial provimento ao apelo do INSS, para determinar que as perícias periódicas sejam realizadas conforme o disposto nos arts. 101 da Lei nº

8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91. Dou parcial provimento ao recurso do autor, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data cessação administrativa indevida, mantendo a tutela anteriormente concedida. O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 01.07.2007 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003794-63.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.003794-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO DARIO

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 17/08/2007 (fls. 98, v.).

A r. sentença de fls. 178/185 (proferida em 29/05/2009) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar o benefício previdenciário de auxílio-doença a partir da data de cessação administrativa (03/09/2003). Determinou que a Autarquia arcará com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, assim entendidas as prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data de prolação, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme a Súmula nº 111 do STJ. Condenou o INSS a ressarcir à Justiça Federal as despesas decorrentes de honorários advocatícios e periciais, com incidência de correção monetária conforme a Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Isentou de custas. Estabeleceu que os benefícios atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, de acordo com as Súmulas nº 43 e 148, do STJ, Súmula nº 8 deste presente Tribunal, Lei nº 6.899/81 e Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Determinou a compensação de valores eventualmente já pagos administrativamente, excluindo-se valores atingidos pela prescrição quinquenal. Antecipou os efeitos da tutela.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo médico pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

a) a cédula de identidade do autor, informando estar, atualmente, com 68 (sessenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 08/05/1941) (fls. 24);

b) CTPS com registro de vínculos empregatícios entre 03/1976 e 07/1996 (fls. 29/44);

c) GPS com competência entre 01/2002 e 05/2003 (fls. 45/53);

d) exames e atestados médicos (fls. 54/56 e 61);

e) documentos administrativos informando o indeferimento de pedido de auxílio-doença apresentado em 27/11/2003 (fls. 58/60).

Trouxe o INSS com sua contestação informações do sistema DATAPREV e laudos médicos periciais administrativos, apontando vínculos empregatícios entre 03/1976 e 07/1996 e o recebimento de auxílio-doença entre 03/06/2003 e 03/09/2003 (fls. 85/96).

Juntou o autor aos autos novos atestados médicos às fls. 126 e 130.

Submeteu-se à perícia médica judicial (fls. 133/134 - 10/11/2008; 152/156 - 14/02/2009). Atesta o perito que o requerente é portador de espondiloartrose na coluna cervical, dorsal e lombar. Assevera apresentar patologia crônica na coluna, podendo ser reabilitado com fisioterapia, alongamento, correção da postura e, em período de crise, pode fazer uso de medicamento analgésico e anti-inflamatório. Certifica que provavelmente em julho de 2003 já sentia dores na coluna. Assegura encontrar-se incapacitado parcial e temporariamente.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença entre 03/06/2003 e 03/09/2003 e a demanda foi ajuizada em 26/07/2007. Entretanto, não perdeu a qualidade de segurado, eis que o perito médico informa ser portador da enfermidade crônica desde 07/2003, o que indica a sua permanência e agravamento gradual.

Neste sentido, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA).

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

No presente caso, o autor é portador de espondiloartrose na coluna cervical, dorsal e lombar, patologia crônica, sendo devido o benefício durante este período de tratamento.

Portanto, deve-se ter sua incapacidade como total e temporária para o trabalho.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (26/07/2007) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. (...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Tendo em vista que o laudo pericial não atesta a data de início da incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data de sua elaboração, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível o deferimento da tutela antecipada.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso do INSS, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 10/11/2008 (data do laudo médico), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-89.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : QUITERIA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 07.05.2007 (fls. 17v.).

A r. sentença, de fls. 73/74 (proferida em 19.02.2009), julgou improcedentes os pedidos, por ausência de pressuposto legal, uma vez que o perito judicial afirma que a autora não apresenta incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que restou comprovada, através do laudo pericial, sua incapacidade, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados na inicial. Reitera o pedido dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, nomeação de perito para reavaliação de suas condições de saúde. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/10, dos quais destaco:

- cédula de identidade, informando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (data de nascimento: 20.07.1952) (fls. 07);

- CTPS da autora, com registros, como trabalhadora urbana: de 07.11.1995 a 11.06.1996, para Verzani & Sandrini Ltda., como encarregada, e de 07.06.2004 a 06.06.2006, para Prefeitura Municipal de Santo André, como ajudante operacional (fls. 09/10).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 55/62 - 06.11.2008), referindo ser portadora de artrite nos joelhos, osteoartrose de coluna e hipertensão. Afirma ter realizado seis procedimentos cirúrgicos em ambas as pernas (varizes). Relata, ainda, quadro de tristeza e choro espontâneo, que correlaciona com a morte do filho.

Após exame médico ortopédico detalhado, afirma o experto que a autora não apresenta sinais de doença ortopédica em atividade. Apresentou varizes nos membros inferiores, tendo sido tratada sem restar seqüela do ponto de vista funcional. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa, sob a ótica ortopédica, estando apta para exercer a sua função habitual.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir, ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, após exame acurado das condições ortopédicas apresentadas pela autora e análise de diversos exames complementares, o perito é claro, ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

Assim, neste caso, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003903-68.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003903-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : INEZ SILVERIO CHAGAS
ADVOGADO : ALESSANDRA PEREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela, para manutenção do auxílio-doença.

A tutela antecipada para manutenção do auxílio-doença foi deferida em 01.06.2007 (fls. 89/91).

A Autarquia foi citada em 05.06.2007 (fls. 94v.).

A r. sentença, de fls. 151/152 (proferida em 03.03.2009), julgou improcedente o pedido, tendo em vista que o laudo judicial apontou que a autora não possui incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, sim, total e temporária, desde fevereiro de 2005, o que lhe garante apenas o benefício de auxílio-doença que, aliás, já vem auferindo, conforme documento de fls. 103. Condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, está afastada do trabalho há aproximadamente 7 (sete) anos - desde 15 de julho de 2002, devido às diversas patologias adquiridas diante das atividades desenvolvidas, tais como artrose, condromalacia da rótula, transtornos de discos intervertebrais, dorsalgia, sinovite e tenossinovite. Essas moléstias, aliadas à sua idade avançada, à baixa escolaridade e ao exercício de função que exige esforços físicos, levam-na à incapacidade total e permanente, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, reitera o pedido de concessão do auxílio-doença até final decisão.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07.85, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 05.11.1957) (fls. 10);
- CTPS, com registros, como trabalhadora urbana, de forma descontínua, de 01.03.1976 a 02.10.2000, sem data de saída, predominantemente em serviços de limpeza (fls. 12/14);
- atestados e exames diversos, emitidos de 13.06.2001 a 12.03.2007, com diagnóstico de problemas ortopédicos (fls.16/55);
- comunicações de resultado de exame médico-pericial, emitidas no período de 02.08.2002 a 28.08.2006, informando constatação de incapacidade laborativa e concessão de auxílio-doença até 30.06.2007 (fls. 57/85);
- requerimentos de benefício por incapacidade, apresentados no período de 21.11.2002 a 14.02.2007 (fls. 59/82);
- pedido de reconsideração de conclusão médica, de 03.05.2005 (fls. 75);
- recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, de 11.05.2006, contra a cessação do benefício Nº 515.134.948-8, solicitando nova perícia médica (fls. 81);
- pedido de prorrogação do benefício supracitado, apresentado em 14.02.2007 (fls. 84).

A fls. 103, a Autarquia junta extrato do Sistema Dataprev/INFBEN, informando que a autora está em gozo de auxílio-doença, concedido na via administrativa, desde 27.10.2005.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 129/138 - 21.07.2008) relatando apresentar dor na região lombar, em ambos os braços e em ambos os joelhos. Relata, também, que foi submetida à cirurgia de artroplastia patelo-femoral do joelho direito, em fevereiro de 2007, e à do joelho esquerdo, em fevereiro de 2008. Relata, ainda, dormência no joelho esquerdo.

O perito observa que a autora comparece à sala de exames deambulando com auxílio de bengala do lado direito.

Ao exame físico, o experto constata hipotrofia do quadríceps, em ambas as coxas. O joelho direito apresenta articulação funcionalmente debilitada em grau leve, devido à hipotrofia do quadríceps, e cicatriz cirúrgica mediana (20 cm); o joelho esquerdo apresenta articulação funcionalmente debilitada em grau moderado, pela hipotrofia do quadríceps, e cicatriz cirúrgica mediana (20 cm).

Apresentou diversos exames complementares.

O perito informa que a autora apresentou artrose da articulação patelo-femoral do joelho direito e esquerdo, sendo submetida a tratamento cirúrgico em ambos os joelhos, com artroplastia. Acrescenta que, após tal procedimento, espera-se o restabelecimento da capacidade laboral para a atividade habitual. Aduz ser possível que, cessada a incapacidade laboral, reste redução da capacidade laboral para a atividade de limpeza doméstica, pois pode haver restrição para ajoelhar.

Afirma entender que a requerente ainda esteja em fase de reabilitação pós-operatória, visto que apresenta hipotrofia do músculo quadríceps. Encontra-se a autora em benefício previdenciário com reavaliação em março de 2009. Conclui pela incapacidade total e temporária para a atividade habitual.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista os documentos carreados aos autos.

Recebe auxílio-doença desde 27.10.2005, e a demanda foi ajuizada em 31.05.2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Neste caso, a autora preenche os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, porque constatada sua incapacidade total e temporária para o trabalho; no entanto, quando ajuizou a ação, já percebia o referido benefício.

Logo, é carecedora da ação, quanto ao pedido de auxílio-doença.

Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR À CITAÇÃO DO RÉU - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO, ART. 267, VI, DO CPC.

I. Não há litígio a ser discutido no âmbito judicial se as parcelas vindicadas pela parte autora vêm sendo pagas administrativamente, com correção monetária, pelo réu, desde antes, inclusive, da sua citação (Portarias nºs 714/93 e 813/94, e Anexos, do MPAS).

II. A ausência de interesse de agir torna o processo passível de extinção, nos termos do art. 267, VI, da lei adjetiva civil.

III. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região - APELAÇÃO CIVEL - 9601188134 - Órgão Julgador: Primeira Turma, DJ Data: 01.07.1996 - Página 45007- Relator: JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

Quanto à aposentadoria por invalidez, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Segue que, por essas razões, nego seguimento à apelação da autora, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000757-89.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000757-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DILMA APARECIDA TOVAZZI

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 29.06.2007 (fls. 36).

A r. sentença, de fls. 69/71 (proferida em 23.10.2008), julgou improcedente o pedido, por ausência de pressuposto legal, uma vez que o perito judicial afirma que a autora não apresenta incapacidade laborativa. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), condicionada a execução destas verbas à perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50. Sem custas, por ter sido o feito processado sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que restou comprovada, através do laudo pericial, sua incapacidade, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados na inicial.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/19, dos quais destaco:

- cédula de identidade, informando estar, atualmente, com 51 (cinquenta e um) anos de idade (data de nascimento: 01.07.1958) (fls. 08);

- exame médico - laudo, de 24.01.2003 (fls. 14);

- comunicado de resultado de exame médico pericial, de 30.05.2005, informando concessão de auxílio-doença, com início em 10.05.2005 (fls. 15);

- extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, informando recolhimentos de 08/1988 a 13.08.2004 ((fls. 16/19).

A fls. 24/29 e 44/49, novas consultas ao mesmo Sistema são juntadas aos autos, pelo Juízo e pela Autarquia, respectivamente, computando recolhimentos, como contribuinte individual, de 09/1988 a 06/2005, além do recebimento de auxílio-doença, de 03.05.2002 a 13.06.2002, de 30.08.2004 a 31.01.2005 e de 10.05.2005 a 15.06.2005.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 56/62 - 08.08.2008), relatando que trabalha desde os 11 (onze) anos de idade, inicialmente com tricô e depois com costura, mas, com o passar do tempo, foi tendo desgaste na coluna, nos ossos das mãos e na perna direita. Vem-se queixando de dores na coluna, nos pés e nas mãos há três anos, que a impedem de trabalhar. Consultou ortopedista, que recomendou alongamentos, pausas durante o trabalho e atividade física, mas não conseguiu atender a esses pedidos. Está sem medicação.

Ao exame físico, o perito informa que não encontrou nada digno de nota.

Respondendo aos quesitos formulados pelo réu, afirma o experto que a autora sofre de dores na coluna, nos pés e nas mãos, há três anos, moléstias passíveis de tratamento e de reversão do quadro atual, com melhora da situação.

Acrescenta que a autora, até o momento, não realizou o tratamento recomendado por seu médico ortopedista, continua realizando o mesmo trabalho de costura e não faz uso de medicamentos. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017605-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017605-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO MENDONCA DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 06.00.00109-9 2 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Fls. 133: Defiro o pedido de vista. (Prazo: 10 dias).

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033036-09.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.033036-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA MARQUES DE ASSIS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JULIANE PENTEADO SANTANA

No. ORIG. : 06.05.50404-9 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do óbito da autora (fls. 92.), suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se:

- 1) a patrona da requerente para que promova referida habilitação, juntando a documentação necessária;
- 2) o INSS para que informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053731-81.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053731-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA LUIZA DE CARVALHO

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00057-3 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de óbito do autor, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 147-153 e informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003197-57.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.003197-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : TEREZA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.03.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 44).

Citação, aos 25.04.08 (fls. 49).

Em 03.09.08, publicação da nomeação de médico perito judicial (fls. 76-78)

Laudo médico judicial (fls. 91-99).

Honorários periciais arbitrados no valor máximo da Tabela (fls. 120).

A sentença, prolatada em 15.05.09, julgou improcedente o pedido (fls. 125-126).

Apelação da parte autora pela nulidade do *decisum*, em face do impedimento da médica perita e falta de resposta a quesito suplementar, ou realização de nova perícia ou reforma da r. sentença, com deferimento de tutela antecipada (fls. 141-150).

Contrarrazões (fls. 161-169).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - DO ALEGADO IMPEDIMENTO DA PERITA

Pleiteia-se a nulidade do *decisum* ante o impedimento da médica perita (fls. 153-154).

Sem razão a demandante.

A nomeação da *expert* foi publicada em 03.09.08 (fls. 78).

A parte autora contentou-se com a designação e não suscitou qualquer irregularidade.

Após a elaboração do laudo e prolação de sentença improcedente, a demandante, em sede de apelação, protocolada em 17.06.09, requer a nulidade do feito face à anterior prestação de serviço da médica ao Instituto.

Contudo, descurou-se de manifestar o alegado vício no momento adequado. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão (art. 245 do CPC).

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - EFEITO SUSPENSIVO - TUTELA ANTECIPADA - RECURSO CABÍVEL - NULIDADE DA PERÍCIA - SUSPEIÇÃO - PRECLUSÃO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - HONORÁRIOS PERICIAIS.

I - A orientação da Turma caminha no sentido da necessidade de ser recebido o apelo, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso indeferido o pedido.

II - A argüição de parcialidade do perito deve ser feita dentro do prazo de quinze dias, contados do fato que ocasionou a suspeição ou o impedimento (CPC 305) ou na primeira oportunidade que a parte tiver para falar nos autos, após a ciência da nomeação, sob pena de preclusão, o que não ocorreu no caso dos autos, razão pela qual a matéria está preclusa.

III - A data de início do benefício deve ser fixada a partir da citação da Autarquia (artigo 219, caput, do CPC).

IV - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária nos termos das Súmulas nº 8, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, que determinam a aplicação dos índices previstos na legislação previdenciária.

V - Os juros moratórios, são fixados em 0,5% ao mês no período sob vigência do Código Civil anterior, por força de seu artigo 1062, e a partir da vigência do novo Código Civil, deve incidir à taxa de 1% ao mês, com fundamento no §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, excluindo-se a taxa SELIC.

VI - Quanto aos honorários advocatícios, esta Turma entende que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

VII - Mantida a condenação ao reembolso dos honorários periciais despendidos pela União.

VIII - Preliminar que discute a atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto, tendo em vista a antecipação da tutela, não conhecida. Preliminar que argüiu a nulidade do laudo pericial rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo do autor improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 1003296, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 01.12.05, p. 299).

Ainda que não fosse assim, a prestação de serviço médico às partes, a ensejar a nulidade da prova pericial deve ser contemporânea ao ajuizamento da demanda, o que não ocorreu nos autos, pois os documentos apresentados pela parte autora são de 2002 e 2004, enquanto a ação foi interposta em 2008.

II - DA FALTA DE RESPOSTA A QUESITO SUPLEMENTAR

Embora o quesito suplementar da demandante não tenha sido respondido expressamente, as respostas aos quesitos anteriores das partes são suficientes para formar a convicção do Magistrado.

Assim, aproveitável a prova pericial (art. 249, § 1º, do CPC).

III - DA ELABORAÇÃO DE NOVO LAUDO MÉDICO

A insurgência da parte autora, no sentido de realização de nova perícia, não deve ser acolhida.

No caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito nomeado (fls. 91-99).

A parte autora, ao requerer a realização de novo exame pericial, não apresentou nenhum fato ou fundamento que justificasse tal providência, posto que em nenhum momento indicou contradições, omissões ou eventual falha no trabalho do *expert*.

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No caso em apreço, revela-se inócuo o pedido, pois já foi realizado exame a cargo de perito do juízo, cujo laudo está anexado aos autos.

Com efeito, cumpre destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Trata-se, portanto, de faculdade do Juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença, ou não, do requisito incapacidade.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos.

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

Portanto, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência da prova já acostada aos autos.

IV - DA REFORMA DA R. SENTENÇA

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, mediante pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora realizada, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 03.07.95 a 15.07.95 e 02.05.03, com última remuneração em julho/03. Recebeu, ainda, auxílio-doença administrativamente nos interregnos de 04.06.03 a 15.09.03, 16.09.03 a 02.07.06 e 03.07.06 a 31.05.09, tendo ingressado com a presente ação em 18.03.08, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Além disso, está em gozo de auxílio-doença desde 01.09.09, com previsão de alta para 30.05.10.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 10.10.08, atestou que a demandante apresenta espondilodiscoartrose e tendinite nos ombros, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária, desde setembro de 2003 (fls. 91-99).

Desta forma, ausentes os requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez, imperativa negativa do pedido da parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013250-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROBERTO RAFALDINI

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00031-8 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Mococa/SP que, nos autos do processo nº 318/07, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo. A fls. 194/195, foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para que a apelação fosse recebida no duplo efeito, exceto em relação ao capítulo da sentença que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

O agravado, regularmente intimado, apresentou resposta (fls. 200/206).

É o breve relatório.

Razão parcial assiste ao agravante.

Isso porque a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em regra, é recebida com efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença, mesmo nos casos de natureza previdenciária. Neste sentido, já se decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EFEITOS DA APELAÇÃO. DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

(...)

II - In casu, por se tratar de ação previdenciária, correto o recebimento da apelação em ambos os efeitos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1.124.610, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18/06/09, v.u., DJe 17/08/09)

No mesmo sentido: REsp 175.017, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/02/00, v.u., DJ 20/03/00.

Outrossim, também é assente naquela E. Corte Superior o entendimento de que é possível a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença, caso em que a apelação interposta contra tal decisão deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo. A respeito, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A apelação interposta contra sentença que defere a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 1.001.046, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 23/09/08, v.u., DJe 06/10/08, grifos meus)

"Direito processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação de imissão de posse. Tutela antecipada concedida quando da prolação da sentença. Possibilidade. Apelação da concessão da tutela antecipada. Efeito devolutivo. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença, sendo que em tais hipóteses, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. Precedentes.

- Inviável o recurso especial quando o acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Agravo no agravo de instrumento não provido. "

(AgRg no Ag 940.317, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 19/12/07, v.u., DJ 08/02/08, grifos meus)

Assim sendo, considerando-se que a sentença prolatada deferiu a antecipação de tutela, tão somente para que fosse determinada a imediata implantação do benefício, o recurso de apelação interposto deve ser recebido com efeito suspensivo apenas em relação aos capítulos da sentença não contemplados pela tutela antecipada, razão pela qual deve ser dado parcial provimento ao agravo.

Quanto ao pedido do agravante para que seja atribuído efeito suspensivo também em relação à parte em que deferida a antecipação de tutela, com fundamento no art. 558 e parágrafo único do Código de Processo Civil, observo que o caso *sub judice* não apresenta qualquer excepcionalidade capaz de extremá-lo dos inúmeros outros precedentes nos quais tem se verificado a regular aplicação do art. 520, VII, do Código de Processo Civil. Não há, portanto, nenhuma razão que justifique a integral concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, segundo a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça ou mesmo desta Corte.

Isso posto, dou parcial provimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que seja atribuído efeito suspensivo apenas aos capítulos da sentença em relação aos quais não houve o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016416-09.2009.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/04/2010 1143/1712

2009.03.00.016416-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ITAMAR BENTO
ADVOGADO : DIOGO AUGUSTO CENTURION DE MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.21.000840-4 1 Vr TAUBATE/SP

Decisão
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Taubaté - SP, nos autos da ação de restabelecimento do auxílio-doença (NB 31/515.731550-6), deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 120-121).

A matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal (art. 109, I, CF).

Trata-se, inclusive, de matéria sumulada pelo STJ, como se lê abaixo:

"SÚMULA 15. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

E, nesse sentido, pacífica a jurisprudência a seguir transcrita:

"COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO.

1. Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Cabe ao Juízo estadual dirimir o litígio conseqüente a acidente do trabalho." (STJ, 3ª Seção, CC 31358/MG, j. 27.08.03, rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 15.09.03, p. 232)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE.

ADVENTO DA LEI N.º 9.528/1997. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

O advento da Lei n.º 9.528/1997 consagrou tão-somente a extensão do reconhecimento do direito do segurado de receber benefício previdenciário decorrente da redução de sua capacidade laborativa em razão de qualquer infortúnio, antes restrito ao acidente de trabalho.

É imprescindível para determinar a natureza do benefício-acidente o exame do substrato fático que ampara o pedido e a causa de pedir deduzidos em juízo.

Envolvendo a relação processual matéria acidentária em si mesma, compete à Justiça Estadual processar e julgar a presente demanda, consoante dispõe o enunciado da Súmula n.º 15 do STJ.

Conflito conhecido e declarado a competência do Juízo de Direito da Comarca de Criciúma/SC, ora suscitante." (STJ, 3ª Seção, CC 37435/SC, j. 28.05.03, rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 25. 02.04, p. 94)

Tendo em vista tratar-se de questão decorrente de acidente de trabalho, claramente relatada nos autos (fls. 14-29), e consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal, considerando que da competência recursal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Torno sem efeito o despacho proferido às fls. 186 dos autos.

Dê-se baixa na distribuição, bem como encaminhe-se o vertente feito àquele Tribunal.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038045-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : RITA DE CASSIA MUCIN COSTA
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.001027-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rita de Cássia Mucin Costa contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.27.001027-4, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Em 27 de novembro de 2009, proferi despacho para que a procuradora da recorrente regularizasse a peça recursal, apondo sua assinatura, sob pena de ser negado seguimento ao recurso (fls. 57). No entanto, pela certidão de fls. 59, verifica-se o transcurso *in albis* do prazo que lhe foi deferido, sem nenhuma providência.

Assim, estando descumprido o despacho de fls. 57, nego seguimento ao presente agravo, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034244-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE TIMOTEO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIMARA ROMERO
No. ORIG. : 06.00.00074-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de óbito do autor, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 149-155 e informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039346-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : HELENA APARECIDA DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00012-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 24.04.08 (fls. 35 verso).

Depoimento testemunhal (fls. 50-52).

A sentença, prolatada em 05.06.09, julgou improcedente o pedido (fls. 64-67).

A parte autora interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 70-75).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 15) demonstra que a parte autora, nascida aos 02.07.48, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1968, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 16); assento do óbito do marido da autora, ocorrido 1987, no qual consta a profissão que lhe foi atribuída, "lavrador" (fls. 19), e carteira de trabalho (CPTS) do cônjuge da demandante, com vínculos rurais, de 27.04.76 a 30.06.76, e de 02.01.85 a 03.09.87 (fls. 22-23).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, observo, na pesquisa realizada no sistema CNIS, e colacionada aos autos pela Autarquia (fls. 61), bem como na carteira de trabalho supramencionada, que o marido da parte autora possui vários vínculos urbanos: de 24.09.77 a 31.01.78, de 26.05.78 a 25.05.79, e de 11.11.80 a 10.10.83.

Ainda, pesquisa realizada nesta data no mesmo sistema (CNIS) demonstra que a autora também exerceu atividades urbanas, a saber: de 11.10.83 a 26.05.86 (Ass. Beneficente S. Casa de Misericórdia de Capão Bonito), e de 05.07.88 a 24.10.88 (Rayworld Confeções Ltda).

Por fim, os depoimentos testemunhais foram inconsistentes e claudicantes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência.

SUMIE TEREZA MATSURA BALDISSERA afirmou conhecer a parte autora há trinta e poucos anos, porque seu marido era encarregado de uma firma na qual ela trabalhava na colheita de uvas, durante a safra, e asseverou "(...) A autora sempre trabalhou na roça, (...) Não sei dizer o nome de outros empregadores da requerente.(...) Não sei dizer se autora trabalhou em outro tipo de serviço (...) Não sei dizer por quanto tempo a autora trabalho na colheita de uva

para a firma que meu marido era encarregado, pois eram muitas pessoas durante a safra. Atualmente a autora mora no Bairro Bela Vista ou Boa Vista, não sei bem o nome (...)."(g.n).

MARIA APARECIDA TEIXEIRA declarou conhecer a autora a aproximadamente quarenta anos do sítio que era de propriedade do genitor da demandante, e que esta laborava com seu pai e irmãos no local, e que após ter se casado, a requerente passou a trabalhar "para uns e outros", e, ainda, que laborou com ela na lavoura de uva de Leomir Baldissera, que era encarregado de uma empresa, entretanto, em seguida, a depoente afirmou: "(...) Não sei dizer o nome de outros empregadores para quem a autora tenha trabalhado (...) a autora nunca trabalhou em outro tipo de serviço, só lavoura (...) Não sei dizer por quanto tempo a autora trabalhou na colheita de uvas, pois eu trabalhei apenas duas safras." (g.n).

JUVENTINO PUCCI disse conhecer a autora "desde que era menino", e que "(...) ela trabalhava juntamente com seu pai no sítio. Depois ela foi embora quando se casou e trabalhou juntamente com seu marido para Leomir, na plantação de feijão e uva. Depois ela continuou trabalhando para diversos empregadores. (...)".

Observe-se que as testemunhas, apesar de conhecerem a parte autora há várias décadas, não mencionaram os vínculos urbanos dela, bem como não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos seus labores rurais, tais como, os nomes das propriedades rurais nas quais ela trabalhou, ou dos empregadores (à exceção de Leomir Baldissera, marido da testemunha Sumie Tereza), suas localizações, as culturas existentes em cada local, as atividades desenvolvidas pela requerente, e, principalmente, os respectivos períodos de labor, restando, desse modo, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu atividade rural pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003677-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : EDNA MORAES NUNES PEREIRA
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 08.00.00125-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Edna Moraes Nunes Pereira, da decisão reproduzida a fls. 51, que, em autos de ação ordinária, objetivando a implantação de auxílio-doença cumulado com aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de produção de nova perícia, por entender que perícia médica realizada atendeu a contento todos os requisitos necessários à elaboração do laudo.

Aduz a recorrente ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a realização de novo exame pericial com médico ortopedista, a fim de que seja suficientemente instruída a demanda.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Neste sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No caso dos autos, observo que foi elaborado laudo pericial por médico do trabalho, concluindo que ao exame clínico não foram verificadas patologias no sistema ósteo-músculo-articular. O *expert* constatou ainda que a doença oftálmica (aniseiconia) apresentada pela autora não gera incapacidade para o trabalho (fls. 43/48).

Assim, concluindo o magistrado, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

Além do que, nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

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

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006615-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006615-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : LUCIA HELENA MORENO

ADVOGADO : IVAN STELLA MORAES (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP

No. ORIG. : 09.00.00115-3 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Lucia Helena Moreno, da decisão reproduzida a fls. 65, que postergou a apreciação do pedido de tutela formulado pelo autor, ora recorrente, objetivando o recebimento de auxílio-doença, para depois da realização da perícia.

Sustenta o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta C. Corte, decido.

Verifico que o Juiz de Primeira Instância, na decisão agravada, não deliberou acerca do pedido da autora, ora recorrente, tendo apenas diferido o momento de análise do pleito para depois da realização da perícia médica.

Todavia, a apreciação do pedido nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação Julgados desta C. Corte que portam as ementas seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXAME POSTERGADO PARA APÓS A RESPOSTA. POSSIBILIDADE. SUPRIMENTO DE INSTÂNCIA.

I. Está dentro da discricionariedade do juízo a análise do pedido inicial, antes ou após a resposta do réu.

II. Acarreta o suprimento de um grau de jurisdição o exame de tutela antecipada pelo juízo "ad quem", na hipótese de o pedido haver sido postergado para momento posterior à resposta.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 98030008633 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 07/10/1998 Documento: TRF300047322 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 - Rel. JUIZ BAPTISTA PEREIRA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO QUE RELEGA SUA APRECIÇÃO PARA APÓS A INSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Decisão que, apesar de indeferir a antecipação da tutela em ação versando a concessão de benefício assistencial, não aprecia a questão, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual posterior à instrução, sem

incursionar na presença dos requisitos para a sua concessão, torna inviável a cognição da matéria em grau de agravo de instrumento, por implicar em supressão de instância, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição.

II - Postergação da deliberação que visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar em recusa propriamente dita.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 177823 Processo: 200303000211400 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 14/06/2004 Documento: TRF300084210 DJU DATA:12/08/2004 PÁGINA: 540 - Rel. JUIZA MARISA SANTOS)

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

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006714-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006714-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00011340920104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Pereira da Silva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.06.001134-3, postergou a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações.

Consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que o MM. Juiz *a quo* já deferiu o pedido de liminar pleiteado.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007254-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007254-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANITA LEA FERREIRA DE SOUSA e outros
: ROBERTO GALVAO
: ANTONIO DE SALES
ADVOGADO : PRISCILA MARTINS PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139479020094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Anita Lea Ferreira de Sousa e outros, da decisão reproduzida a fls. 83/87, proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da mesma cidade, com fundamento na Lei n.º 10.259/2001, uma vez que no litisconsórcio ativo voluntário, determina-se o valor da causa dividindo-se o valor global pelo número de litisconsortes.

Sustenta a agravante que a ação foi regularmente proposta na Justiça Federal de Sorocaba, considerando que a demanda envolve prestações, cujos valores somados ultrapassam 60 (sessenta) salários mínimos.

Alega ser vedado ao Juiz alterar de ofício o valor atribuído à demanda pelos autores, ora agravantes.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte e no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, *caput*, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

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

(...)"

Logo, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta apenas no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Na hipótese de litisconsórcio ativo voluntário, o entendimento jurisprudencial pacificou-se no sentido de que o valor da causa, para efeito de fixação da competência, deve ser aferido dividindo-se o valor global atribuído à demanda pelo número de litisconsortes.

Neste sentido a Súmula 261 do TFR, referendada pela jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte. Confira-se:

Súmula 261. *No litisconsórcio ativo voluntário, determina-se o valor da causa, para efeito de alçada recursal, dividindo-se o valor global pelo número de litisconsortes.*

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AGRCC 200900622433 AGRCC - AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 104714

Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:28/08/2009 Relator(a) HERMAN BENJAMIN)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR PÚBLICO - VALOR DA CAUSA - PRETENSÃO ECONÔMICA DE CADA AUTOR - VALOR INFERIOR A 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - ART. 3º "CAPUT" E § 3º DA LEI Nº 10.259/01 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, prevê, expressamente, em seu artigo 3º e § 3º, a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60(sessenta) salários mínimos.

2. Em se tratando de litisconsórcio ativo, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor, devendo ser dividido pelo número de demandantes. (Precedentes dos TRF'S da 1ª e 2ª Região).

3. A emenda da inicial, majorando o valor atribuído à causa para R\$60.000,00, foi ato posterior à decisão agravada, que reconheceu a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, não havendo espaço, por isso, para nova decisão no sentido de corrigir o valor da causa em face da reconhecida incompetência absoluta do Juízo.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 AI 200803000326376 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 345869 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte

DJF3 CJ2 DATA:29/09/2009 PÁGINA: 113 Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. A competência absoluta do juizado especial federal está prevista no § 3.º, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01, e em seu caput estabelece a competência para julgar causas até o valor de sessenta salários mínimos. Nas causas em que há litisconsórcio ativo, deve haver correspondência entre o valor da causa e a pretensão de cada autor.

2. Configurada a competência do Juizado Especial Federal Cível para o processamento e julgamento do presente feito, tendo em vista que o valor atribuído à causa dividido pelo número de demandantes é inferior ao limite estabelecido no caput, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 AG 200703000962963 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 316438 Órgão julgador SEGUNDA TURMA
Fonte DJF3 DATA:30/10/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

PROCESSO CIVIL. JUIZADO ESPECIAL. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA.

1. Na hipótese de litisconsórcio ativo facultativo, o valor da causa deve ser dividido pelo número de co-autores que houver na demanda.

2. A determinação da competência para a ação verifica-se com o valor resultante da divisão entre cada um dos litisconsortes. Sendo este inferior ao limite legal a competência é do Juizado Especial Federal.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3 AG 200703001043886 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322127 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte
DJF3 DATA:03/06/2008 Relator(a) JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW)

Esse posicionamento justifica-se, uma vez que nessa espécie de demanda estabelecem-se tantas relações jurídicas quanto o número de litisconsortes, havendo cumulação subjetiva de ações.

No caso dos autos, os autores reuniram-se, pretendendo a revisão dos benefícios que auferem, cujos valores estimados para cada um variam entre R\$ 4.559,40 e R\$ 8.584,29, gerando um valor total atribuído à demanda de R\$ 32.280,06. Por seu turno, a divisão do valor global pelos 5 litigantes, com valor médio de R\$ 6.456,00 para cada um, não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos previstos na Lei n.º 10.259/01, a permitir o processamento do feito perante a justiça comum.

Vale frisar, que não é permitido à parte fixar o valor da causa com o propósito de burlar o princípio do Juiz Natural, alterando sua competência.

Além do que, neste caso, não houve modificação pelo juiz, de ofício, do valor atribuído à demanda, mas apenas a consideração de que o valor patrimonial pretendido por cada litisconsorte não ultrapassa o limite legal fixado na Lei n.º 10.259/01.

Assim, ausentes nos autos quaisquer elementos objetivos capazes de justificar a pretensão dos autores, ora agravantes, não merece reparo a decisão agravada, que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP.

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007692-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007692-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 10.00.00021-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Aparecida dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 32/34, que determinou a comprovação do indeferimento do pleito na via administrativa, no prazo de 10 dias, ou o decurso de prazo de 45 dias sem manifestação da Autarquia, sob pena de indeferimento.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Assiste parcial razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tantas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008001-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008001-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : DOMINGOS DOS SANTOS PEIXOTO
ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00010004020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Domingos dos Santos Peixoto, da decisão reproduzida a fls. 55/55v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 16/01/2006 a 31/01/2010, sendo que pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 06/12/1959, afirme ser portador de radiculopatia, transtornos dos discos intervertebrais com mielopatia, escoliose, lombar, desmineração óssea, espondilodiscoartrose, hérnias discais, bursite, psicose não orgânica, episódio depressivo grave, estado de estresse pós-traumático, transtorno de personalidade e de comportamento, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 41/51).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008027-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008027-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO PINTO
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00120236820094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por José Antonio Pinto, da decisão reproduzida a fls. 43, proferida pelo MM. Juiz Substituto da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da mesma cidade, tendo em vista o conteúdo econômico da pretensão do autor apurado pela contadoria.

Sustenta o agravante que a ação foi regularmente proposta na Justiça Federal de Ribeirão Preto, considerando que a demanda envolve prestações vencidas e vincendas, referentes ao pedido de concessão de aposentadoria, de forma tal que o valor da causa ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Ressalta, ainda, que atribuiu à causa o valor de R\$ 31.413,60, limite superior ao permitido para o ajuizamento da demanda no Juizado Especial.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte e no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, *caput*, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

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

(...)"

Logo, a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceitua o artigo 260 do CPC, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, *caput*, da Lei 10.259/2001.

Está é a orientação jurisprudencial. Confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal."

(STJ, Terceira Seção, CC nº 46732/MS, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, julgado em 23/02/2005, DJ 14.03.2005, pág. 191)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTIGO 260 DO CPC.

I - Nas ações que se pleiteiam o pagamento de parcelas vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa obedecerá o quanto disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.

II - In casu, o valor da causa supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo competente para processar e julgar a ação o Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AG nº 2004.03.00.031542-7, Relator Juiz SÉRGIO NASCIMENTO, julgado em 14.12.2004, DJU 31.01.2005, pág. 535)

No caso dos autos, observo que o cálculo apresentado pelo autor a fls. 35/40, apurou o valor da RMI do benefício em R\$ 1.605,30, totalizando, no período de fevereiro/2008 a agosto/2009, com eventuais diferenças, R\$ 31.413,60 (parcelas vencidas).

Por outro lado, o cálculo apresentado pelo contador do juízo considerou a RMI no valor de R\$ 1.811,94, a partir de 13/10/2009, data da propositura da ação, perfazendo o montante de R\$ 21.743,28, referente às 12 parcelas vincendas. Contudo, deixou de considerar eventuais prestações vencidas.

Tomando-se em conta os valores apurados, verifico que à época da propositura da ação (13/10/2009), a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas resultava em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, que correspondia a R\$ 27.900,00 (salário mínimo: R\$ 265,00).

Desta forma, a competência para o julgamento da causa é da Justiça Federal de Primeira Instância.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento da demanda perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008097-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : GENILSON PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIZANDRA APARECIDA DE OLIVEIRA CHAGAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10.00.00033-8 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que se trata de ação proposta para obter o restabelecimento de auxílio-doença e que o benefício recebido pelo ora agravante é de natureza acidentária (espécie 91), nos termos das Comunicações de Decisões do INSS a fls. 27/33.

Posto isso, esclareça o recorrente se a incapacidade alegada está, de fato, vinculada ao acidente ou doença do trabalho, de modo a precisar a natureza do benefício requerido, se auxílio-doença previdenciário ou acidentário, para fins de fixação da competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

Após, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008312-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008312-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA NEUZA PIRES LOPES
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 09.00.03523-0 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Neuza Pires Lopes, da decisão reproduzida a fls. 31/34, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para a comprovação de prévio requerimento administrativo, perante o INSS. E que em 45 dias não houve manifestação da autoridade administrativa ou foi indeferido o benefício, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Não assiste razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

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

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008499-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008499-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ISADORA DIAS

ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00277-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Isadora Dias, da decisão reproduzida a fls. 29/30, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para a comprovação de prévio requerimento administrativo, perante o INSS. E que em 45 dias não houve manifestação da autoridade administrativa ou foi indeferido o benefício, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Não assiste razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.
2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.
3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.
4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.
(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008694-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008694-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : BENEDITO RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00104227520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Benedito Ribeiro de Souza, da decisão reproduzida a fls. 85/86, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 27/01/2009 a 14/06/2009, sendo que em 01/06/2009 e em 15/07/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, cozinheiro, nascido em 12/02/1952, afirme ser portador de transtorno da rótula, epicondilita medial, entesopatia do membro inferior, artropatia pós-reumática crônica, gonartrose e cisto de Baker, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 56/74).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.
P.I.C.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002502-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002502-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WESLEY KAUA ALMEIDA DA COSTA incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS MENDONCA MARTINS
REPRESENTANTE : ADRIANA CARLOS DE ALMEIDA
No. ORIG. : 08.00.00127-9 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Sobre o documento juntado à fl. 96, manifestem-se as partes.

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003487-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003487-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NEUSA FRANCISCA DA SILVEIRA
ADVOGADO : IRACI PEDROSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00052-4 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 07.08.2008 (fls. 20).

A r. sentença, de fls. 44/45 (proferida em 21.07.2009), julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários de um dos benefícios pleiteados na inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/19, dos quais destaco:

- RG, nascimento em 08.04.1951;

- cópia de livro de matrícula da autora em escola, sem dada de expedição, qualificando o pai como lavrador,

- Notas fiscais de 17.11.1981 a 25.05.1985, em nome da genitora, (fls. 10/19);

As testemunhas (fls. 46/48), prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. Afirmam que a autora tem um companheiro, Sr. Jair, que trabalha na roça e como servente de pedreiro.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que não há elementos probatórios que vinculem a requerente ao meio rural, considerando que as notas fiscais de produtor estão em nome da genitora, fato que por si só não tem o condão de indicar o labor campesino da autora.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Ademais, mesmo as testemunhas fazendo menção que a existência de um companheiro, não há indicativos da atividade desenvolvida por ele ou da união estável do casal.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004125-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004125-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IVONE APARECIDA RUSSI DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00159-3 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Depreende-se dos autos que a autora, é portadora de transtorno esquizoafetivo do tipo depressivo (CID 10 F25.1), conforme atestou o Senhor Perito Judicial às fls. 58-61, portanto é absolutamente incapaz, nos termos do artigo art 3º, inciso II, do Código Civil.

Dessa forma, necessário que estivesse representada por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

Assim, converto o julgamento do presente feito em diligência, determinando o retorno dos autos à vara de origem, com o fim de viabilizar a regularização da representação processual do incapaz, ora apelante, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004234-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004234-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO CESAR GONCALVES incapaz
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ANTONIA DOMINGUES GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00022-8 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a juntada de documento (extrato CNIS) pelo Ministério Público Federal às fls. 110/111, manifestem-se as partes.

I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004298-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004298-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA LIMA DA SILVA
ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA
No. ORIG. : 09.00.00060-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Requer, a autora, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos apontando a profissão do cônjuge como lavrador.

No entanto, consulta ao CNIS, que ora determino a juntada, registra que o cônjuge da autora possuiu vínculos urbanos a partir de 1982.

Manifestem-se as partes.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004606-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004606-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA MARIA ASSIS VILKAS

ADVOGADO : MOYSES PIEVE

No. ORIG. : 08.00.00093-6 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1969, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, em pesquisa aos sistemas CNIS e PLENUS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui inserido na Previdência Social, em 30.04.97, como autônomo.
- Posteriormente, recebeu auxílio doença como comerciário, e aposentou-se por invalidez como comerciário (NB 1147403705).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1997, o que afasta, desse modo, a extensão da profissão de ruralista à parte autora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004629-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004629-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA DE FREITAS BORNUNCI

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

No. ORIG. : 09.00.00008-6 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 06.02.2009 (fls. 18).

A r. sentença, de fls. 41/45, proferida em 25.05.2009, julgou procedente o pedido inicial de benefício previdenciário - Aposentadoria por idade rural, condenando a Autarquia-ré a pagar a autora, mensalmente, em caráter vitalício, aposentadoria rural por idade, no valor equivalente a um salário mínimo integral, a partir da citação, condenando-o também ao pagamento do abono anual. Condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela autora bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas. Deixou de condenar a verba honorária sobre as prestações vincendas, ante o teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/17, dos quais destaco:

- RG (nascimento em 15.04.1939);

- Certidão de casamento de 19.09.1957, qualificando o esposo como lavrador;

- certidões de nascimento de filhos, em 15.07.1958 e 20.02.1962, com residência, respectivamente, na fazenda Fortaleza e na Fazenda Carrilho, indicando a profissão de lavrador do marido;

- Título de eleitor de 23.03.1972, qualificando o cônjuge como lavrador;
A Autarquia juntou, a fls. 29/33, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando, em nome do marido, vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 01.08.1976 a 22.06.1996, em atividade urbana e que recebe aposentadoria por idade, como industrial, no valor de R\$533,72, competência de janeiro de 2009, desde 25.04.1996.
Em depoimento pessoal, fls. 36, audiência realizada em 05.05.2009, a autora afirma que sempre trabalhou no campo, tendo cessado suas atividades há cerca de 15 ou 20 anos, em razão de artrose. Declara que o marido é aposentado como trabalhador urbano e começou a trabalhar na cidade no ano de 1975.
Os depoimentos das testemunhas, fls. 37/39, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Declaram que o marido também era lavrador. Um dos depoentes afirma que o esposo ingressou na Prefeitura.
Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8.213/91. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.
Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.
Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.
Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1994, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 72 meses.
Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é antiga, não contemporânea ao período da atividade rural que se pretende comprovar.
Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.
Observo que não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.
Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema DATAPREV demonstra que seu marido exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por idade, como industrial. Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.
Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
- 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
- 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*
- 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*
- 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
- 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*
- 7. Recurso não conhecido.*
(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006608-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006608-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES SIQUEIRA ROSA

ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA

No. ORIG. : 08.00.00049-3 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 02.09.2008 (fls.21v).

A r. sentença, de fls. 30/31 (proferida em 18.06.2009), julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, inclusive abono natalino. Arcará a autarquia com os honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C.P.C. A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria Dforo-SJ/SP nº 92, de 23.10.01. Os juros de mora devidos são os juros legais e incidem sobre as parcelas que se vencerem a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até 10.01.03; bem assim à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.03, nos termos do art. 406 do C. Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Contam-se os juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.626 SP). Isentou a Autarquia das Custas.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não comprovação da atividade da atividade pelo período de carência legalmente exigido e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos juros de mora e da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 07/12, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 19.02.1949), constando tratar-se de pessoa não alfabetizada;
- ficha da Secretaria de Estado da Saúde, de 23.04.1999, qualificando a requerente como lavradora;
- declaração emitida em 01.08.2006, pela 10ª Zona Eleitoral de Apiaí- SP, dando conta que no momento de sua inscrição eleitoral, em 08.06.92, a autora informou sua ocupação principal como lavrador;
- fotos (fls. 11);
- CTPS, expedida em 1983, sem anotações

Em depoimento pessoal, a fls. 32, declara que sempre trabalhou na roça. Afirma que trabalha com a família em um terreno de sua propriedade.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 33/34, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 138 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material demonstrando função campesina é recente, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente.

Observa-se que não há nos autos nenhum documento referente ao terreno em que a autora alega laborar com sua família ou que qualifiquem o marido como lavrador.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de rurícola, pelo período de carência.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006900-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006900-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LOURDES APARECIDA DE PAULA SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
CODINOME : LOURDES APARECIDA DE PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00180-0 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da autora, com vínculos rurais nos períodos de 01.09.86 a 02.11.86, de 30.10.01 a 08.11.00, e de 05.09.01 sem registro da data de saída.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Em consulta ao sistema CNIS, verifico que o último vínculo da demandante, registrado em CTPS, perdurou até 13.09.01.
- Os depoimentos testemunhais afirmaram afeição da demandante com as lides campestres. Foram unânimes em afirmar que ela nunca exerceu qualquer labor urbano. IONILCE PIEDADE ANUNCIAÇÃO DE OLIVEIRA asseverou labor rural por parte da requerente de 1989 a meados de 1999. ROSALINA MARIA MIGUEL declarou que a autora exerceu labor campesino desde 1984. Informou que atualmente a demandante não trabalha assiduamente, apenas

quando aparece serviço. ONEIDE MARIA RAIMUNDO DA COSTA disse que a parte autora trabalhou nos últimos dez anos.

- Não se pode negar que há pontos contraditórios na prova oral. Deve-se considerar, contudo, que os depoentes são pessoas simples, do meio rural, com dificuldade de compreensão e, até mesmo, para assinar o próprio nome, além de serem idosas.

- Intentada a ação em 2007, não obstante ter a parte autora deixado a lide campesina, na pior das hipóteses, em 2001, e implementado a idade em 2005, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.

- Ressalte-se, inclusive, que, quanto à forma anacrônica do preenchimento das condições, a jurisprudência tornou-se assente, no seguinte sentido, *ipsis litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Verificado o erro material quanto à conclusão do julgado, mister o acolhimento os embargos a fim de sanar o vício.

II - Preenchidas as exigências do art. 48 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima, o autor tem direito à concessão do benefício por idade, uma vez que não é exigida a implementação simultânea dos requisitos para a concessão do benefício em questão, não tendo relevância, no caso, a perda de qualidade de segurado do autor.

Precedentes.

Embargos acolhidos para, modificando-se o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial." (STJ - Quinta Turma, EdclAgRgEsp 644595, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 16-05-2005, p. 388) (g.n.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.

I - A presença de obscuridade no julgado restou caracterizada, em vista da prova testemunhal ter indicado a prestação de trabalho rurícola somente até o ano de 1988, o que foi desconsiderado pelo acórdão, que assentou a existência da atividade até pelo menos a propositura da ação.

II - Segundo o art. 143, II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação vigente em 1994, quando da implementação do pressuposto da idade, é devida a aposentadoria por idade ao rurícola desde que provado o exercício da atividade por cinco anos, ainda que de forma descontínua.

III - A tanto, combina-se a norma do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, também em sua redação original, segundo a qual 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios'.

IV - Acrescente-se, ainda, que o implemento dos requisitos da carência e da idade não necessita ser concomitante, vale dizer, o posterior abandono das lides rurais não implica em óbice ao deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aferível com base no ano em que a beneficiária completar 55 (cinquenta e cinco) anos. Precedentes do STJ.

V - No caso vertente, o início de prova material trazido à colação - certidão de casamento onde o marido da autora aparece qualificado como lavrador - indica ter começado o trabalho rural em 08 de janeiro de 1983; da prova testemunhal, por outro lado, colhe-se que o exercício da atividade deu-se até 1988, eis que, a contar do ano seguinte - 1989 -, mudou-se para Indaiatuba/SP e não mais trabalhou como rurícola, cumpridos, pois, 72 (setenta e dois) meses de tempo de serviço rural, justamente a carência exigida para o caso da postulante, que completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 09 de janeiro de 1994. Aplicação do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VI - Ainda que a autora já não possuísse a qualidade de segurada da Previdência Social quando do implemento do requisito da idade, ou mesmo quando da propositura desta ação, tal fato não traz óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois, consoante já assentado, o preenchimento dos requisitos da carência e da idade não requer simultaneidade.

VII - Embargos de declaração acolhidos para suprir a obscuridade neles apontada mas, reapreciando-se a apelação do INSS e a remessa oficial, manter a sentença recorrida." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 789601, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 29-07-2004, p. 284) (g.n.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO REITERADO EM APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO AO INSS. INEXIGIBILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Tratando-se ação ajuizada por segurada domiciliada em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e n.º 09 desta Corte.

3 - A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88.

- 4 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 5 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.
- 6 - A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.
- 7 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.
- 8 - Descabida a exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.
- 9 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91.
- 10 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.
- 11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.
- 12 - O artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.
- 13 - O prazo de 15 (quinze) anos, fixado pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, computado a partir do advento do referido texto legal, é para o segurado requerer o benefício que, se concedido, tem caráter vitalício, e não para delimitar seu período de vigência. Precedentes desta Corte.
- 14 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no artigo 49 da Lei de Benefícios, considera-se como dies a quo a data da citação.
- 15 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.
- 16 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
- 17 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula 450 do Colendo Supremo Tribunal Federal.
- 18 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.
- 19 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- 20 - Inocorrência de violação a dispositivo legal mencionado pela Autarquia Previdenciária, a justificar o questionamento suscitado.
- 21 - Agravo retido e apelação da parte autora improvidos. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 717095, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., 23-09-2004, p. 363) (g.n.)
- Registre-se, ainda, o Enunciado 16, das Turmas Recursais do TRF - 3ª Região - São Paulo, e a Súmula 2, da Turma Regional de Uniformização do TRF - 4ª Região:
- "Enunciado 16. Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado."
- "Súmula 2. Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."
- Conquanto a demandante tenha recolhido contribuições previdenciárias como doméstica (fls. 74), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.
- Não se pode negar quanto ao término do labor exercido pela demandante. Assim, confrontados os vínculos rurais exercidos na CTPS (fls. 07-11), e a consulta ao sistema CNIS com os depoimentos colhidos, concluo que restou devidamente comprovado o exercício de atividade rural por parte da requerente de 1986 a 2001, período superior ao necessário lapso legal, estipulado pelo art. 142 da Lei 8.213/91.
- In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentadum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007112-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007112-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DOS PRAZERES RODRIGUES

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00031-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 17.04.2009 (fls. 17).

A r. sentença, de fls. 51/53 (proferida em 12.08.2009), julgou a ação improcedente, diante da ausência de prova material e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 06/10, dos quais destaco:

- certidão de casamento da autora (nascimento em 22.10.1952) em 04.08.1990, qualificando o marido como pintor;
- certidão de casamento do filho de 26.05.2000, qualificando-o como lavrador;
- título de eleitor do cônjuge da requerente, em 25.07.1972, atestando sua profissão como lavrador;

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se constar vínculos empregatícios, em nome do cônjuge da autora, de forma descontínua, de 06.12.1977 a 08.1997, em atividade urbana, e de 19.05.2006 a 02.06.2006, em labor rural.

As testemunhas, fls. 49/50, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há nos autos documento algum que qualifique a requerente como lavradora.

Verifico que no momento do casamento, em 1990, o cônjuge da autora está qualificado como pintor. Noto indícios de atividade rural do marido apenas 18 anos antes do matrimônio.

Diante de tais fatos, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, do extrato do sistema Dataprev extrai-se que o marido exerceu atividade urbana, ao longo de sua vida.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007340-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007340-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES GODINHO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 09.00.00009-5 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do pedido administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, com incidência de correção monetária, desde a época de cada pagamento e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, devidos a partir do requerimento administrativo. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito constituído até a data da sentença. Isentou de custas. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia apelou. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, a data de início do benefício deve coincidir com a da citação, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ), e os juros moratórios à taxa legal de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação válida. Por fim, irressignou-se quanto à correção monetária.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da requerente, com contrato de trabalho rural, no período de 01.08.68 a 24.07.75.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentadum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Quanto ao termo inicial do benefício é de se concluir que a parte autora tem direito ao pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do art. 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91.
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios do termo inicial do benefício.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008368-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008368-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ MALDONADO
ADVOGADO : ACIR PELIELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00219-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (13.01.09), e a sentença em 09.09.09, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que o autor tinha mais de 60 (sessenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de assentos de nascimento dos filhos, ocorridos em 1977, e em 1986, nos quais consta a profissão do genitor como "lavrador"; e CTPS do demandante, com vínculos rurais, nos períodos de 06.05.74 a 03.10.80, de 24.05.82 a 14.12.82, de 06.07.83 a 13.02.84, de 20.03.84 a 17.10.84, de 17.03.87 a 15.01.88, de 02.12.02 a 29.08.05, e de 01.03.06 a 05.11.09.
- Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma. Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros

moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008815-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVALINA TOMAZELLA COCUS

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00104-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3837/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.087072-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SILVIA DOS SANTOS

ADVOGADO : EDGARD DA SILVA LEME e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO FILGUEIRAS ALFIERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.02.00933-7 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença, proferida em 17/08/1995, julgando procedente o pedido de revisão, condenando-se o INSS a revisar o valor da pensão, restabelecendo a relação de 1,5 (um e meio) salário mínimo que o benefício tinha quando a sua concessão, bem como a pagar à autora, única beneficiária remanescente, a totalidade desse valor, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, pelo IPC, e juros de 6% ao ano, a contar da citação, bem como honorários de advogado fixados em 10% do valor da soma das diferenças vencidas.

Inconformada, a parte autora apelou requerendo a exclusão da prescrição quinquenal.

O Instituto réu interpôs recurso adesivo, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões das partes, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, rejeito desde logo o apelo da parte autora, porquanto a prescrição quinquenal é regra cogente prevista no direito positivo, devendo ser observada inclusive em relações jurídicas de direito previdenciário, onde avulta o caráter alimentar.

Somente o fundo de direito é imprescritível, consoante entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência. Proposta a ação na vigência da Lei nº 8.213/91, deve ser observada a regra prevista no seu artigo 103, aliás, também prevista na legislação pretérita vigente na época da concessão do benefício (04/12/1975).

Passo à análise do apelo do INSS.

No tocante à pretendida majoração para 100% da renda mensal, igualmente não pode ser acolhida a pretensão da autora. O MMº Juiz Federal *a quo* fundamentou seu entendimento, quanto a isso, no artigo 1º da Lei nº 5.698/71, que tem a seguinte dicção:

"Art. 1º O ex-combatente segurado da previdência social e seus dependentes terão direito às prestações previdenciárias, concedidas, mantidas e reajustadas de conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social, salvo quanto:

I - Ao tempo de serviço para aquisição de direito à aposentadoria por tempo de serviço ou abono de permanência em serviço, que será de 25 (vinte e cinco) anos:

II - À renda mensal do auxílio-doença e da aposentadoria de qualquer espécie, que será igual a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, definido e delimitado na legislação comum da previdência social."

Segundo o disposto na sentença, a renda mensal da pensão por morte deve ser equiparada à aposentadoria, com percentual de 100% a incidir sobre o salário-de-benefício.

Porém, tal interpretação não pode medrar porquanto vai de encontro ao princípio da legalidade (artigo 5º, II e 37, *caput*, da Constituição Federal).

De fato, a relação jurídica entre segurado e previdência social é de direito público, presente o interesse social, de modo que não cabe aqui interpretação extensiva para fins de majorar o percentual a incidir sobre o salário-de-benefício.

Aceitar-se o entendimento exarado na sentença apelada implicaria fazer do juiz legislador, gerando violação do equilíbrio entre as funções do Estado (artigo 2º do Texto Magno).

Para além, a interpretação pretendida pela autora fere o princípio da contrapartida, prevista no artigo 158 da LOPS, presente no ordenamento jurídico brasileiro desde a Emenda Constitucional nº 11, de 31/03/65, que acrescentou o § 2º ao artigo 157 da Constituição de 1946, *in verbis*:

"§ 2º. Nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou benefício compreendido na previdência social poderá ser criada, majorada ou estendida sem a correspondente fonte de custeio total".

Lícito é inferir-se, nessa ótica, que o percentual a incidir sobre a pensão por morte é aquele previsto na Lei nº 3.807/60, vigente à época da concessão do benefício, em 1975, ou seja, com percentual de 75% a incidir sobre o salário-de-benefício e coeficiente de 80% por ter a autora viúva dois filhos menores na data da concessão.

Daí que o percentual a incidir sobre a pensão por morte utilizado pelo INSS na concessão do benefício não afronta a legislação, já que os 100% pretendidos, segundo a lei, aplicação tão somente em relação às aposentadorias e auxílio-doença.

A mencionada revisão administrativa, que segundo o autor teria sido levada a efeito pela autarquia sem o efetivo pagamento, não encontra amparo jurídico.

Quanto ao mais, a autora é titular de benefício previdenciário de prestação continuada concedido anteriormente à vigência da Constituição Federal, tendo recebido os reajustes conforme a legislação então em vigor.

Sua pretensão de perceber renda mensal calculada com base em determinado patamar em relação ao salário mínimo não pode ser acolhida.

Com efeito, nem a Constituição, nem as leis dão guarida à pretensão de *calcular o valor da renda mensal com base no número de salários mínimos*, no caso um salário mínimo e meio, que recebida no início da vigência do benefício, ou pelo mesmo critério do seu reajuste.

Há que se mencionar, ainda, o disposto no art. 7º, IV, da Constituição Federal, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

A exceção a tal regra está na própria Constituição, tratando-se do art. 58 do ADCT, que determinou a correção dos benefícios pelo número de salários mínimos.

Porém, tal critério só vigorou de 05/04/89 até 09/12/91, consoante preleciona a súmula nº 18 deste egrégio TRF da 3ª Região, tratando-se de norma transitória já exaurida.

Conseqüentemente, torna-se incabível a manutenção da equiparação salarial para sempre.

Inviável, portanto, o pedido, de acordo com o seguinte acórdão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91.

IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...)

4. *Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício tenha valor equivalente à média dos 36 últimos salários-de-contribuição expressos em número de salários mínimos, até porque a Constituição da República, no seu artigo 7º, inciso IV, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.*

(...)

6. *Recurso parcialmente conhecido e improvido (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - 530228, Processo: 200300719285/RS, SEXTA TURMA, data da decisão: 26/08/2003, DJ 22/09/2003, p. 408, HAMILTON CARVALHIDO).*

De mais a mais, a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos ou valores de referência.

Enfim, como o benefício não é de ser revisado para 1,5 (um e meio) salário mínimo, não há diferenças a serem pagas a título da norma temporária do artigo 58 do ADCT.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar o pedido improcedente, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Condeno a autora a arcar com custas do processo e honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, mas fica suspensa a cobrança na forma da Lei nº 1.060/50.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.007042-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA VIANNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO

APELANTE : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF

ADVOGADO : MARCO ANTONIO RODRIGUES BARBOSA

: SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO

APELADO : BRISABELLA DE OLIVEIRA TEIXEIRA e outros

: EWALDO REBELLO

: JAYME DE OLIVEIRA MARQUES

: MARIA APARECIDA SEIDL

: OSWALDO ALCYR BUENO

ADVOGADO : GERALDO DE SOUZA e outros

No. ORIG. : 92.00.12064-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença de f. 239/244, proferida pelo MMº Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo, em 18/05/1995, que julgou procedentes os pedidos dos autores para condenar os réus Fundação dos Economiários Federais-FUNCEF e Instituto Nacional do Seguro Social-INSS ao pagamento de diferenças de proventos referentes ao resíduo do IPC de fevereiro 1990 (5%) e em razão da supressão do IPC de março de 1990 (84,32%). Tanto o INSS quanto a FUNCEF interpuseram apelação (f. 259/262) e 267/276), visando ambos à reforma integral da sentença, para que sejam julgados improcedentes os pleitos, alegando a segunda ré também sua ilegitimidade *ad causam*.

Após, subiram os autos a este E. Tribunal, sendo distribuídos para a e. Segunda Turma.

O recurso é de ser conhecido, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

Já em 2º grau de jurisdição, os autores Oswaldo Alcyr Bueno (f. 300/301), Aparecida Seidl (f. 303/304), Brisbabela de Oliveira Teixeira (f. 314/415) notificaram realização de transação, exorando extinção do feito.

Seguiu-se decisão de homologação da transação e extinção do feito quanto a Maria Aparecida Seidl (f. 320). Quanto aos dois outros, em razão da não-juntada dos termos de adesão, o pleito de extinção foi indeferido (f. 383).

Diante disso, a própria FUNCEF juntou os respectivos termos de adesão (f. 387/398).

Sobreveio decisão que declarou a incompetência da Terceira Seção desta Corte (f. 400), redistribuindo-se o feito a esta Oitava Tuma.

Dada vista ao INSS, manifestou-se pela extinção do processo em relação aos autores Brisbabela de Oliveira Teixeira e Oswaldo de Alcyr Bueno (f. 407).

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Observo, porém, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento da presente causa.

Tratando-se de ação visando à complementação de aposentadoria, uma vez não proposta a ação em desfavor da Caixa Econômica Federal, o pólo passivo deve ser integrado exclusivamente pela entidade de previdência privada, no caso a FUNCEF.

Nesse diapasão, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCEF. Competência.

É da Justiça Estadual a competência para a ação de cobrança de complementação de proventos. Recurso conhecido e provido (REsp 259580 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 2000/0049408-9, Relator(a), Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR (1102), Órgão Julgador, T4 - QUARTA TURMA, Data do Julgamento, 21/09/2000, Data da Publicação/Fonte, DJ 13/11/2000 p. 147,

Conflito de Competência. Reajuste de proventos. Fundação dos Economizários Federais - FUNCEF. Previdência privada.

1. Compete à Justiça Comum local processar e julgar ação ordinária proposta contra entidade fechada de previdência privada, com natureza de pessoa jurídica de direito privado, postulando o autor, economizário aposentado, incorporar aos seus proventos a URP de 26,05%, a partir de fevereiro de 1989. Afasta-se, na hipótese, a competência da Justiça do Trabalho, porque o pedido e a causa de pedir não estão vinculados a qualquer direito sustentado no antigo contrato de trabalho, mas, apenas, na relação de Direito Civil estabelecida entre o associado e a entidade privada.

2. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum local (CC 21024 / DF, CONFLITO DE COMPETENCIA, 1997/0078049-0, Relator(a) Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (1108), Órgão Julgador, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data do Julgamento, 25/11/1998, Data da Publicação/Fonte, DJ 22/03/1999 p. 41). CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.

Se o pedido de complementação de aposentadoria é endereçado contra a entidade de previdência privada, e não contra o empregador, a competência é da Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Nova Iguaçu, RJ (CC 25060 / RJ, CONFLITO DE COMPETENCIA, 1999/0009078-0, Relator(a), Ministro ARI PARGENDLER (1104), Órgão Julgador, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data do Julgamento, 23/06/1999, Data da Publicação/Fonte, DJ 27/03/2000 p. 61).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO QUE EXCLUIU A CEF E A UNIÃO DA LIDE, DECLARANDO A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FUNCEF. COMPETÊNCIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REAJUSTE DE PROVENTOS.

1. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de cobrança de complementação de proventos proposta contra a FUNCEF, entidade fechada de previdência privada. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (TRF da 1ª Região, Processo AGA 200201000424864, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200201000424864, Relator(a) JUIZ FEDERAL LEAO APARECIDO ALVES (CONV.), Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:10/07/2003 PAGINA:106). PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE PROVENTOS - PREVIDÊNCIA PRIVADA - FUNCEF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

A CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda em questão, ressaltando, ainda, que o vínculo trabalhista da agravada com aquela instituição extinguiu-se no momento de sua aposentadoria. Permanecendo no pólo passivo da relação processual somente a FUNCEF, e tratando-se de questão envolvendo obrigação contratual de natureza civil, observa-se a competência da Justiça Comum Estadual para apreciar a demanda. Recurso não provido (TRF da 2ª Região, AG 200402010107140, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 131181, Relator(a) Desembargador Federal ABEL GOMES, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::10/07/2009 - Página::150).

Sendo assim, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconheço a ilegitimidade *ad causam* passiva do INSS, declaro a incompetência da Justiça Federal, anulo todos os atos processuais a partir da sentença e determino sejam os autos redistribuídos a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual da capital.

Decorrido o prazo recursal, cumpra-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063793-69.1997.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROCHA FERREIRA e outros

: JOAQUIM RICARDO

: ABIGAIL MARIA MONTEIRO

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

No. ORIG. : 91.00.00021-0 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pelos embargados em face da sentença de f. 485/486, proferida em 09/04/1997, que julgou improcedentes os embargos à execução apresentados pelo INSS, para acolher como correta a conta de liquidação apresentada pelos exequentes, no valor de R\$ 108.938,71, em valores de 19/06/1995, tendo a sentença também condenado o Instituto a pagar honorários de advogado no valor de R\$ 500,00 e arbitrado os honorários de perito em 5 (cinco) salários mínimos.

Nas razões recursais de sua apelação, alega o INSS que a sentença ignorou as ponderações apresentadas no sentido da existência de erros de cálculo, inclusive ignorando manifestação do perito. Aduz que houve incorreção na incorporação de expurgos inflacionários nas rendas dos benefícios, além de cálculos incorretos de juros de mora, incluídos no total quando o correto seria a partir da citação. Ressalta ainda equívocos nos cálculos dos autores Maria Rocha Ferreira, Joaquim Ricardo e Abigail Maria Monteiro.

Nas razões da apelação adesiva interposta pelos autores, estes visam à majoração da verba honorária. Já, nas contrarrazões, reiteram o pedido de apreciação do agravo retido anteriormente interposto, quando fora rejeitada pelo Juízo *a quo* pedido de recusa do perito judicial.

Após o oferecimento das contrarrazões pelo embargante, subiram os autos para este Tribunal.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço da apelação, do recurso adesivo e do agravo retido, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Nego provimento inicialmente ao agravo retido, pois não constam destes autos qualquer motivo legítimo para a recusa do perito judicial nomeado pelo Juízo *a quo*. O fato de haver o experto mantido antigo vínculo com o Instituto não o impede de exercer sua profissão posteriormente, razão por que não incide ao presente caso a hipótese prevista no artigo 138, III c/c 423 do Código de Processo Civil.

Os autores-embargados são titulares de benefícios previdenciários rurais e percebiam renda mensal inferior a um salário mínimo. Como se sabe, com o advento da Constituição Federal de 1988, passaram a receber um salário mínimo mensal. Na ação revisional, geradora de inúmeras perplexidades, o pedido dos autores foi julgado procedente para condenar o INSS a: a) pagar as diferenças decorrentes da utilização do salário mínimo de NC\$ 120,00 para junho de 1989; b) pagar abonos anuais de 1988 e 1999 pelos proventos integrais do mês de dezembro ou pela média corrigida dos proventos percebidos em cada ano; c) pagar o valor mensal do benefício, a partir de outubro de 1988, em um salário mínimo; d) incorporar, para todos os fins e efeitos, os percentuais de inflação de junho de 1987, janeiro de 1989, os IPCs de março e abril de 1990 e o IGP de fevereiro de 1991; e) juros e correção monetária (súmula nº 71 do extinto TFR) desde o vencimento de cada parcela; f) pagar os honorários de advogado arbitrados em 15% do valor da condenação (sentença às f. 69/71 dos autos).

O INSS interpôs apelação e sobreveio o v. acórdão, quando a egrégia 2ª Turma desta egrégia Corte deu-lhe parcial provimento, apenas para, a partir de 24 de julho de 1991, atualizar as prestações conforme o disposto no artigo 41, parágrafo 7º, da Lei nº 8.213/91 e para excluir ao pagamento do abono anual relativamente a Joaquim Ricardo e Abigail Maria Monteiro, pois ambos são beneficiários de renda mensal vitalícia (f. 93/99).

O INSS ainda interpôs recurso extraordinário, mas não foi admitido pela Vice-Presidência desta e. Corte.

Na execução, os *três* autores, que eram titulares de benefícios no valor de *um* salário mínimo, intentaram a execução, que perfaria o indecente valor de **R\$ 108.938,71 (cento e oito mil reais novecentos e trinta e oito reais e setenta e um centavos)**, e tudo isso atualizado até 19 de junho de 1995 (f. 206/224).

A sentença apelada não abordou os pontos em descompasso com o ordenamento jurídico, razão por que deve ser reformada, consoante passo a expor.

O título executivo, nos limites pretendidos pelos embargados, por tamanha imoralidade, entretanto, não poderá medrar porquanto implicou agressão às regras elementares do direito positivo, por isso geradoras de **erro material**, apto a dar à luz a teoria da relativização da coisa julgada.

DA DIFERENÇA PARA UM SALÁRIO MÍNIMO

Pretendem os autores o pagamento das diferenças resultantes do pagamento inferior a um salário mínimo das rendas mensais percebidas após a Constituição Federal de 1988.

É de ser mantido o título executivo nesse ponto, pois efetivamente não percebiam o benefício no valor do salário mínimo, mas menos que isso, atentando o INSS contra o Texto Magno na época.

Tal conduta do INSS, de pagar benefício inferior ao mínimo, sobre ser atentatória à moralidade, também era contrária ao art. 201, § 2o, da Constituição Federal, com a redação da Emenda nº 20/98, que repete regra anterior.

Em realidade, a redação anterior à emenda estava conformada no § 5o do art. 201, *ipsis litteris*:

"Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo".

A questão é saber se se trata de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata, ou se depende de norma infraconstitucional para fazer operar seus efeitos.

A questão já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 0177276, DJU 10.02.1995, pág. 1921) e foi ao depois levada ao Plenário em 22/09/1993 (RE 159.413-6/SP), quando, por unanimidade, estabeleceu-se interpretação favorável à auto-aplicabilidade dos §§ 5o e 6o da Constituição Federal.

Nos Tribunais Regionais Federais das 1a, 3a, 4a e 5a Região, a matéria encontra-se sumulada, respectivamente, nos verbetes nº 23, 05, 24 e 08.

Assim, o réu deverá apurar as diferenças resultantes desse descumprimento da Carta Magna e pagar as diferenças disso decorrentes, em relação a todos os meses em que as rendas mensais foram inferiores ao salário mínimo.

DO ABONO ANUAL

Apenas Maria Rocha Ferreira tem direito a perceber diferenças a título de abono anual, consoante os termos do v. acórdão proferido pela 2ª Turma.

Quanto ao abono anual, previsto no inciso VIII do art. 7º e no § 6º do art. 201 da Constituição Federal, deve ser calculada com base no valor dos proventos do mês de dezembro, e não mais a média anual.

As novas regras constitucionais fizeram com que não fosse recepcionado o art. 54 da CLPS, segundo o qual deveria corresponder a 1/12 dos valores recebidos durante o ano.

O dispositivo constitucional foi regulamentado pelo art. 5º da Lei 8.114/90, quando se estendeu o benefício a quem recebesse auxílio-doença, auxílio-reclusão, auxílio-acidente, aposentadoria ou pensão.

Segundo o § único do art. 5o da Lei 8.114/90, o valor corresponde ao da renda mensal do benefício do mês de dezembro. Posteriormente substituído pelo art. 40 da Lei nº 8.213/91, reiterou a orientação da Lei 8.114/90.

Porém, o abono anual somente será correspondente aos proventos do mês de dezembro para o segurado que receba prestações previdenciárias durante todo o ano, pois para os demais anos a gratificação será proporcional ao número de meses em gozo do benefício.

DO SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989

Quanto ao salário mínimo de junho de 1989, impõe-se que seja observada a Lei nº 7.787/89, pois a edição tardia do índice de reajuste do salário mínimo do mês de junho de 1989, ocorrida só em julho daquele ano, não pode prejudicar os aposentados.

Há, nesse sentido, uma pleora de julgados verificados no Superior Tribunal de Justiça e nesta própria Corte, o que gerou inclusive projeto de súmula nesse sentido.

Nesse diapasão:

PROJETO DE SÚMULA. PREVIDENCIÁRIO. LEI Nº. 7.789/89, DE 3 DE JULHO DE 1989. SALÁRIO MÍNIMO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DE JUNHO DE 1989. PROPOSTA ACOLHIDA.

1- Projeto que propõe compendiar entendimento desta E. Corte sobre a aplicabilidade do salário mínimo de NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos) ao cálculo dos benefícios previdenciários em junho de 1989.

2- Proposta de Súmula acolhida com o seguinte enunciado: O salário mínimo de NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: PRSU - PROJETO DE SUMULA - 11 Processo: 93.03.108044-0 UF: SP TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:06/09/2005 PÁGINA: 178 REL. DES. FED. NELSON BERNARDES).

Também nesse ponto, o título executivo não padece de qualquer erro material.

INCORPORAÇÃO DOS EXPURGOS NA RENDA MENSAL

Pois bem, é nesse ponto que deve ser levada a efeito a relativização da coisa julgada, porquanto não seria possível acolher o pedido dos autores - de incorporação dos índices expurgados da inflação como reajuste na renda mensal -, por violar a legislação infraconstitucional a respeito da correção da renda mensal (art. 41 da Lei nº 8.213/91), sem falar na impossibilidade de convivência da incorporação requerida com o art. 58 do ADCT, por gerar *bis in idem*.

Sobre o tema, Daniel Machado da Rocha aduz as seguintes palavras:

"Pleito bastante comum em juízo é o que respeita à aplicação, nos benefícios previdenciários, de índices de correção expurgados da inflação oficial, por força dos planos econômicos do Governo Federal, nos meses de janeiro de 1989,

março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (o que não se confunde com o repasse destes índices nos cálculos de liquidação, que compreendem valores em atraso e não reajuste de benefícios).

Como se nota, todos os períodos estão abrangidos no interregno que medeou a promulgação da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, e o advento das Leis 8.212 e 8.213/91, ambas de 24 de julho de 1991.

Improcede, todavia, a irrisignação dos segurados. Especificamente em relação a janeiro de 1989, cabe lembrar que estavam os benefícios previdenciários sujeitos à sistemática do Decreto-Lei 2.225/87, compreendendo o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente. E janeiro de 1989 integrou o trimestre dezembro-88/fevereiro/89. Ainda que a URP fosse obtida pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre anterior (art. 3º do Decreto-Lei 2.335/87) o pagamento de janeiro de 1989 não compreendeu o IPC daquele mês, senão aquele concernente ao mês trimestre anterior (setembro-novembro/88). E depois de janeiro de 1989 restou revogado o Decreto-Lei 2.335/89, pela Lei 7.730/89, que instituiu nova forma de reajuste aos benefícios para o mês de fevereiro de 1989 (art. 5º). Mesmo a Lei 7.787/89, cujo art. 15 tratou do reajuste dos benefícios a contar de fevereiro de 1989, não previu o direito ao reajuste pela variação do IPC do mês de janeiro de 1989. Portanto, os pedidos que aportam em juízo referentes ao índice de 70,28% (ou 42,72%) na correção dos benefícios previdenciários nessa competência, são totalmente descabidos.

Os expurgos posteriores estão abarcados no período de vigência do art. 58 do ADCT, que vinculou os benefícios previdenciários à variação do salário mínimo (vide item 3.1)... (Direito Previdenciário, coordenador Vladimir Passo Freitas, 2.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 1999).

É preciso pontificar que, seja no período da revisão do art. 58 do ADCT, seja nos demais, não é juridicamente possível a incorporação dos índices expurgados na renda mensal.

Transcrevo trechos de voto proferido pela i. Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos do AG nº 2005.03.00.026975-6, perfeitamente aplicável à situação ora em análise:

"Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada a decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da administração? O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes analisando a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais mesmo que transitadas em julgamento, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das recentes decisões daquela corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores de precatórios paulistas cujas avaliações de propriedades em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

...

Conforme se vê, o pleito ora executado tem por base decisão que está em manifesto confronto com a posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

Se assim é, como protrair no tempo a aplicação de índices de reajuste fulminados pela jurisprudência por ilegais e inconstitucionais?

A questão toma contornos mais sombrios se atentarmos para o fato que os demais segurados da previdência social não foram beneficiados com tais índices de reajuste e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, como recebiam benefícios de forma desigual?

Nesse aspecto, resultaria violado, não só o princípio da moralidade como o da isonomia."

Enfim, uma vez identificado o **erro material**, ainda que incrustado no título, pode ser apurado a qualquer tempo, mesmo que posteriormente ao trânsito em julgado.

Segundo lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 30ª edição, p. 550).

O Superior Tribunal de Justiça já proferiu vários julgamentos a respeito da presente situação:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 5 DE OUTUBRO DE 1988 E 5 DE ABRIL DE 1991. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/91. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 144 da Lei 8.213/91)" (EREsp 172.345/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/9/01).
2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.
3. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial (EREsp 213164 / SC EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL 2000/0008264-3 Relator(a) Ministro

Também este egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região caminha no mesmo sentido:

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos. Diferente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exequente." (grifo) (TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados. Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ora, "não se pode, portanto, pelo fato de a sentença não especificar com clareza o direito outorgado à parte, permitir que se faça uma execução à margem da moralidade, sob pena de se compartilhar com uma situação de enriquecimento sem causa, expressamente vedada por lei. Veja-se que a diferença que se apresenta entre o valor devido e o valor em execução, apontado pelo autor ..., não se traduz em mero erro ou em critério de aplicação de índices, mas consubstancia-se em evidente intenção de obter mais do que é devido. E isso é vedado por lei, de modo que, ainda que se estivesse diante da coisa julgada, não poderia prevalecer. A propósito, aliás, a fraude não convive com a exigência de justiça que a consciência humana prestigia. A fraude não passa em julgado porque fere a consciência do homem médio." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, trecho do voto na Apelação Cível em Embargos à Execução nº 1999.03.99.042545-3, rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 31/10/2000).

Assim, "havendo erro no cálculo apresentado, é possível a correção mesmo após o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução da sentença", pois "o interesse público no resguardo dos cofres da Previdência afasta óbice de natureza meramente processual, mesmo que se trate de coisa julgada. Prevalência da matéria sobre a forma." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, rel. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi, AG 1999.03.00.045796-0/SP, DJU 06/12/2002, p. 616).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recurso fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recurso financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Quando fui relator, enquanto juiz federal convocado na 7ª Turma desta egrégia Corte, posicionei-me em inúmeras oportunidades no mesmo sentido do acórdão embargado, a exemplo do ocorrido no seguinte caso:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO QUANTUM DECORRENTE DE SENTENÇA. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 71 DO EX. TFR. INEXIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. ART. 741, II, DO CPC. VALORES EVENTUALMENTE PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA: COMPEN-SAÇÃO.

1. Os embargados executaram valores indevidos, porque é descabida a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de erro material. Inexigibilidade do título, na forma do art. 741, II, do Código de Processo Civil.
2. A aplicação da súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, referente à equivalência da renda mensal à variação do salário mínimo, também é incompatível com a inclusão de índices expurgados da inflação do débito previdenciário, situação também configuradora de erro material.
3. No período do art. 58 do ADCT, admite-se a equiparação da renda mensal com o salário mínimo, mas se trata de situação incompatível com a aplicação dos índices expurgados, em razão da geração de bis in idem.
4. Sobre os efeitos do caso julgado, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepassa todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, mormente decorrentes de bis in idem.
4. Os valores eventualmente recebidos pelos embargados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.
5. Cabimento da aplicação dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) somente na apuração do débito decorrente da ação revisional, consoante admitido pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e pelo Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região.

6. Necessidade de novos cálculos, a serem realizados em 1o grau de jurisdição.

7. Apelação do INSS provida (processo 1999.03.99.114509-9, AC 556843).

No presente caso, os autores são titulares de benefícios previdenciários no valor de **UM SALÁRIO MÍNIMO**.

Os autores executam a incorporação de expurgos inflacionários na renda dos benefícios, item concedido no título executivo, mas que não pode ser aceito, pois não encontra supedâneo nos tribunais, por distorcer a natureza dos benefícios que foram e deverão ser mantidos no importe de um salário mínimo, além de proporcionar uma majoração insólita em benefícios sobre os quais sequer houve o custeio.

Nunca é demais enfatizar que a adoção de critérios de correção adicionais à referida revisão, em vigor de 05/05/89 até 09/12/91, implica *bis in idem* e excesso de execução, ainda que tenha o título executivo equivocadamente assim determinado.

Em que pese haver condenação para incorporar os índices inflacionários, no processo de conhecimento, há de se levar em conta os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, precipuamente a moralidade administrativa.

Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade.

Na oportunidade, vale referir o disposto no artigo 741, § único, do Código de Processo Civil, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país.

De qualquer forma, a inclusão dos expurgos inflacionários nos benefícios dos embargados deve ser considerada erro material, e em tributo à moralidade, à razoabilidade e à isonomia, não devem ser considerados para qualquer fim.

Diante do que foi dito, a perícia deve ser integralmente refeita, nada podendo ser aproveitada em relação a ela, malgrado o trabalho laborioso do perito.

Quanto aos consectários legais, a **correção monetária** das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 516/2007 do Conselho da Justiça Federal, que prevê a inclusão de índices expurgados da inflação tão somente na liquidação do débito, a partir da data em que se tornou devida a diferença.

Sobre a questão dos **juros de mora**, deve ser adotado o entendimento consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro JOSÉ DANTAS (*REsp nº 111.793/SP, j. 16/09/97, DJ 20/10/1997, p. 53.116*), cujo voto condutor traz os seguintes fundamentos, no que interessa à questão deduzida no presente julgado:

"No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: REsps 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria)".

A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente mês a mês.

Vale dizer, os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual.

Os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem o artigo 1.062 do Código Civil de 1916.

Contudo, a partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Sendo assim, o valor devido aos autores será substancialmente reduzidos, nos termos da Constituição e do direito positivo. Considerando a sucumbência amplamente predominante mas não total dos embargados, deverão pagar **honorários de advogado** no valor de 7% (sete por cento) a incidir sobre a diferença do valor devido e do valor cobrado, proporcionalmente aos seus respectivos créditos.

No que se refere às **custas processuais**, delas estava isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

No caso de ter ocorrido pagamento a maior, efetuado por eventual determinação judicial em primeiro grau, deverá ser abatido da renda mensal, na forma do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91 ou então descontado de eventual saldo em favor do autor.

O valor definitivo do crédito deve ser decidido por decisão interlocutória, após realização de pericial, assegurado o contraditório.

No tocando à apelação adesiva, deve ser desprovida ante a inversão da sucumbência verificada no mérito dos embargos. Considerando que já foi expedido ofício precatório há anos (16/05/1997), oficie-se à egrégia Presidência solicitando seu cancelamento definitivo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E LHE NEGO PROVIMENTO; CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, a fim de reformar a sentença e **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO** para excluir da condenação a incorporação dos expurgos inflacionários na manutenção dos benefícios, explicitando os critérios relativos ao abono anual e às diferenças quanto às prestações inferiores ao mínimo, discriminando a forma de cálculo dos juros de mora, condenando os autores a pagarem honorários de advogado fixados em 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre os valores executados e os valores considerados devidos, determinando a realização de novos cálculos para apuração final do *quantum debeatur* por meio de decisão interlocutória do Juízo *a quo*; por fim, **CONHEÇO DO RECURSO ADESIVO E LHE NEGO PROVIMENTO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000369-72.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.000369-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : LAUDELINO FERREIRA GUEDES e outros
: ROSE NEIDE APARECIDA FARIA DE CAMARGO
: VALDECIR TADEU RODRIGUES
: ARCHIBANO MARCELLO MARANGONI
: ANTONIO DA SILVA SANTOS
: GERALDO ALVES PINTO
: MARCELINA PAULINO
: NORIVAL DE BARROS
: NILTON TURQUIAI
: SIDNEY BARBOSA DE FARIA
ADVOGADO : RENATO CARLOS DA SILVA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2001.61.20.003900-8 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Laudelino Ferreira Guedes e outros contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos do processo n.º 1.932/99 (atual n.º 2001.61.20.003900-8), determinou a emenda da petição inicial para que a ação prosseguisse apenas em relação a um dos autores.

Na decisão agravada, o MM. Juiz *a quo* registrou que os "*benefícios a serem revisados não têm a mesma natureza*" (fls. 41). Ainda, nas razões recursais afirmam os agravantes que o feito envolve "*casos de aposentadoria, pensão e auxílio*" (fls. 5), alegando que "*a natureza de cada benefício nada interferirá na solução da presente demanda*" (fls. 5).

Ocorre, porém, que não foram trasladados para os presentes autos, documentos capazes de demonstrar qual a natureza dos benefícios objeto da lide, impossibilitando a este Magistrado aferir a compatibilidade dos mesmos para a formação do litisconsórcio, e ainda, verificar se os benefícios cuja revisão se pleiteia são todos de competência da Justiça Federal, ou se há pedido formulado em relação a benefício acidentário, de competência da Justiça Estadual.

Do acima exposto, nota-se que os agravantes não instruíram o presente recurso com a documentação adequada, para que este Relator pudesse apreciar a decisão hostilizada. Como assim não procederam, faltam peças essenciais para formar a convicção deste Juízo. Inviável, assim, caminhar no sentido da análise do mérito recursal.

Isso porque referidas peças, conquanto não sejam obrigatórias, são consideradas essenciais para o conhecimento do presente agravo de instrumento. Não são apenas úteis mas imprescindíveis, uma vez que sem o conhecimento pleno das informações nelas contidas é impossível, ao Tribunal, apreciar a questão.

Assim, desprovido de tais peças necessárias, este agravo já nasce fadado ao insucesso. Não tem condições de prosperar posto que não existirá meio de se verificar o acerto ou o erro da decisão impugnada. Descabido, portanto, tirar as conclusões jurídicas que decorreriam da análise daqueles elementos essenciais que não constam destes autos.

Comentando a hipótese, o E. Theotônio Negrão explica:

"O inciso I [do art. 525 do CPC] especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente." (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., 2003, SP, Malheiros, nota 4 ao art. 525, p. 581)

Isso posto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000382-71.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.000382-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : SEBASTIAO RODAN e outros
: CARLOS ALBERTO GONCALVES
: EDNAN FERREIRA DOS SANTOS BERGAMO
: NOEMIA BACAN GRIZZO
: EUCLIDES GONCALVES
: LUZIA DE ABREU SOUZA
: ARMINDA DIAS
: MARIA IGNEZ MANINO DA SILVA
: VALDAIR BERTIN
: CONSTANTINO DE CARVALHO
ADVOGADO : RENATO CARLOS DA SILVA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2001.61.20.000067-0 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Rodan e outros contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos do processo n.º 2.019/99 (atual n.º 2001.61.20.000067-0), determinou o prosseguimento da ação apenas em relação ao autor Sebastião Rodan, julgando o processo extinto sem exame de mérito em relação aos demais autores.

Na decisão agravada, o MM. Juiz *a quo* registrou que a "*existência do litisconsórcio, na forma proposta, comprometerá a rápida solução do litígio e, ainda, dificultará a defesa, eis que trata-se de pretensões individuais, que poderá variar de caso a caso*" (fls. 41).

Ocorre, porém, que não foram trasladados para os presentes autos documentos capazes de demonstrar qual a natureza dos benefícios objetos da lide, impossibilitando a este Magistrado aferir a compatibilidade dos mesmos para a formação do litisconsórcio, e ainda, verificar se os benefícios cuja revisão se pleiteia são todos de competência da Justiça Federal, ou se há pedido formulado em relação a benefício acidentário, de competência da Justiça Estadual.

Do acima exposto, nota-se que os agravantes não instruíram o presente recurso com a documentação adequada, para que este Relator pudesse apreciar a decisão hostilizada. Como assim não procederam, faltam peças essenciais para formar a convicção deste Juízo. Inviável, assim, caminhar no sentido da análise do mérito recursal.

Isso porque referidas peças, conquanto não sejam obrigatórias, são consideradas essenciais para o conhecimento do presente agravo de instrumento. Não são apenas úteis mas imprescindíveis, uma vez que sem o conhecimento pleno das informações nelas contidas é impossível, ao Tribunal, apreciar a questão.

Assim, desprovido de tais peças necessárias, este agravo já nasce fadado ao insucesso. Não tem condições de prosperar posto que não existirá meio de se verificar o acerto ou o erro da decisão impugnada. Descabido, portanto, tirar as conclusões jurídicas que decorreriam da análise daqueles elementos essenciais que não constam destes autos.

Comentando a hipótese, o E. Theotonio Negrão explica:

"O inciso I [do art. 525 do CPC] especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente." (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., 2003, SP, Malheiros, nota 4 ao art. 525, p. 581)

Isso posto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-86.2001.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MANOEL FELIPE SANTIAGO

ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração, opostos por Manoel Felipe Santiago, nos autos da ação de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, diante da decisão de fls. 152/154 que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação.

O embargante alega que a decisão incorreu em omissão, vez que reconheceu a sua deficiência física, porém negou a existência de incapacidade civil e laborativa. Prequestionou a matéria.

É o relatório.

Decido.

Sob alegação de omissão na decisão de fls. 152/154, requer o acolhimento dos embargos declaratórios.

A decisão, no que diz respeito ao ponto impugnado pelos embargos de declaração, afirmou o seguinte:

"(...)

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

*Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.*

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial (fls. 53/56), realizado pelo IMESC, evidenciou sofrer o autor de amputação traumática da mão direita, ao nível do punho, em virtude de acidente com fogos de artifício, ocorrido quando tinha 12 anos de idade. Todavia tal deformidade não o torna incapaz para o trabalho, pois atestou o perito que o apelante não se encontra total e permanentemente incapacitado.

Concluiu, ainda, o Senhor Perito que "como deficiente apresenta restrições para o trabalho, obviamente para atividades que demandem uso conjunto das mãos. Poderá desempenhar atividade que respeite suas restrições, como Ascensorista, Porteiro, Auxiliar de recepção, entre outros. Não caracterizada situação de invalidez."

De acordo com o estudo social de fls. 81/88, datado de 19.04.2004, o núcleo familiar é composto por três pessoas: autor, 37 anos, guardador de carros; sua companheira, 39 anos, faxineira; e um filho do casal, 06 anos, estudante, residentes em casa alugada, de alvenaria, constituída por um cômodo e banheiro. A renda familiar é de R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais e provém do ganho do autor, como guardador de carros, acrescida do trabalho da amásia, como faxineira. As despesas giram em torno de R\$ 253,00 (duzentos e cinquenta e três reais) mensais. Segundo relato da assistente social, o autor trabalhou como ajudante para a empresa "Aliança Transportes Ltda.", conforme registro em sua carteira profissional, datado de 03 de agosto de 1998.

Restou consignado no estudo social, que o autor, apesar de ser portador de deficiência física, não está incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa, pois trabalha como guardador de carros.

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I."

Portanto, a decisão embargada adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo razões para embasar o provimento destes embargos.

Ao final das contas, não é qualquer deficiência que gera incapacidade para o trabalho.

A decisão combatida é clara ao afirmar que o autor não se encontra incapacitado, quer seja considerado o laudo pericial como o estudo social.

O que pretende o embargante é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATORIOS - REEXAME DA MATERIA.

I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.

II - Embargos rejeitados."

(EADRES 30357/SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 13/12/95, DJ 18/03/96, p. 7505)

No mesmo sentido: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323. Posto isso, nego provimento aos embargos de declaração.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001210-11.2001.403.6183/SP

2001.61.83.001210-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CLEIDE IZABEL SOLIS DA COSTA

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A autora opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2001.61.83.001210-7, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a sentença; e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso. Nego seguimento ao apelo da Autarquia, com fulcro no art. 557, caput, do CPC. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a ser restabelecido com DIB em 01.07.2001 (data da suspensão administrativa), considerada a atividade urbana de 03.07.1972 a 31.05.1973, 13.08.1973 a 23.08.1974 e de 26.08.1974 a 15.08.1975, perfazendo o total de 25 anos, 06 meses e 13 dias de trabalho. Concedo a antecipação da tutela, para imediato restabelecimento do benefício".

Sustenta, em síntese, a existência de contradição no Julgado, eis que o termo inicial deveria ser mantido na DIB original, apesar de determinado o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da suspensão administrativa.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, merecem prosperar os embargos.

De fato, a autora faz jus ao restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço, cessada, administrativamente, em 01.07.2001, conforme consignado, a fls. 453, vº.

Contudo, constou do dispositivo a fixação da DIB do benefício, em 01.07.2001, data da suspensão administrativa, o que se afigura incorreto, porquanto deve ser mantida a DIB original, qual seja, 19.02.1998 (fls. 21), notadamente porque não se trata da concessão de novo benefício, mas sim, do restabelecimento da aposentadoria outrora concedida.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, para retificar o dispositivo do *decisum* de fls. 451/454, que passa a ter a seguinte redação: "Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a sentença; e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso. Nego seguimento ao apelo da Autarquia, com fulcro no art. 557, caput, do CPC. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a ser restabelecido a partir de 01.07.2001 (data da suspensão administrativa), com DIB em 19.02.1998, considerada a atividade urbana de 03.07.1972 a 31.05.1973, 13.08.1973 a 23.08.1974 e de 26.08.1974 a 15.08.1975, perfazendo o total de 25 anos, 06 meses e 13 dias de trabalho. Concedo a antecipação da tutela, para imediato restabelecimento do benefício".

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.005041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MANUEL BERNARDO DO SANTOS

ADVOGADO : MARIO DAVIS VEIGA BONORINO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 99.00.00003-9 6 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença recebido administrativamente (02.06.1987).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Juros de mora fixados em 6% ao ano. Correção monetária devida desde o vencimento de cada parcela. Condenou o requerido ao pagamento de honorários periciais, fixados em um salário mínimo, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, "a ser apurado em liquidação, excluindo-se as parcelas vincendas". Sem condenação em custas. Sentença submetida ao reexame necessário, publicada em 09.08.2001 (fl. 134, verso).

Apelou, o autor, requerendo a fixação do termo inicial do benefício no dia 02.06.1987 (data da cessação do benefício recebido administrativamente) ou no dia 27.09.1996 (data do laudo pericial realizado nos autos de ação acidentária), a fixação dos juros moratórios "de forma global, até a citação e, após esta, decrescentemente, mês a mês, à medida que foram se vencendo" e, por fim, a correção monetária nos termos das súmulas 148 e 43 do STJ.

Apelou, também, o INSS, suscitando, preliminarmente, a análise das preliminares argüidas na contestação e, no mérito, a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou CTPS com vínculos empregatícios nos períodos de 30.01.1980 a 13.03.1980, 20.03.1980 a 10.11.1980, 19.01.1981 a 31.03.1982 e de 04.04.1983 a 29.07.1987 (fls. 08-12). Não obstante cópia de laudo médico pericial e Acórdão proferido pelo Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, em ação acidentária movida pelo autor, tenha concluído pela ausência de nexo causal entre as patologias por ele apresentadas e eventual acidente de trabalho (fls. 14-29), extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos ora determino, registra que o autor recebe, desde 01.03.1985, benefício de auxílio-acidente de trabalho.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 31.05.1999.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica atestou ser o autor portador de "expansibilidade pulmonar diminuída no hemitórax direito, e normal no hemitórax esquerdo". Exames médicos atestaram "velamento difuso no hemitórax direito, com imagem aérea no campo superior e desvio das estruturas no mediastino homolateral (status pós-

cirurgico)" e "*distúrbio ventilatório obstrutivo*". Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade parcial e permanente do autor, atestando que, "*embora o autor apresente alteração da prova de função pulmonar do tipo obstrutivo o mesmo mantém boa capacidade de saturação de Oxigênio em torno de 97%, pela avaliação clínica e laboratorial atual, entendemos que o autor apresenta limitação funcional para as atividades que solicitem grandes esforços físicos, podendo exercer atividades de natureza leve*" (sic) (fls. 109-112).

Assim, apesar de ter sido concedida aposentadoria por invalidez, o conjunto probatório restou suficiente apenas para a concessão de auxílio-doença, devendo ser parcialmente reformada a sentença.

Deixo de conhecer do apelo do INSS na parte em que se reporta genericamente à contestação, consoante aplicação do artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

Mantenho o termo inicial do benefício conforme fixado em sentença, pois, conquanto o autor refira incapacidade desde 1983, data da cirurgia de extração de seu pulmão esquerdo, não há provas de requerimento administrativo de benefício previdenciário, devendo o termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 10.06.1999 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento às apelações para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, fixar a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, a incidência de juros de mora à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, bem como para reduzir a verba honorária a 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039583-75.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039583-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MANOELA MESSIAS MELLO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00168-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia o pagamento das parcelas devidas a partir da data do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 14vº) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 100/112, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Por força da assistência judiciária, deixo de condenar a vencida a arcar com o pagamento das despesas processuais, condenando-a, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 15% do valor da causa, a ser cobrado nos termos da lei 1.060/50*" (fls. 139).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 143/151), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 158/171), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 177/183, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos (fls. 9) comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 68 (sessenta e oito anos), à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n° 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N° 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n° 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n° 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n° 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n° 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n° 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, o estudo social (fls. 91) revela que a autora reside com o marido, Sr. Agenor de Melo, de 80 anos, o qual é aposentado e recebe o valor de R\$ 180,00 (um salário mínimo à época) por mês, **em imóvel próprio composto por cinco cômodos**. As despesas mensais são de "R\$ 200,00, com alimentação; R\$ 20,00, no pagamento de água; R\$ 48,00 no pagamento de energia elétrica; R\$ 42,00 de IPTU e R\$ 150,00 em medicamentos" (fls. 91).

Constatou, por fim, que "**a requerente recebe auxílio de uma filha**, pois com a renda mensal que possui sequer conseguiria comprar os medicamentos" (fls. 91).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade não encontra-se demonstrado, uma vez que a parte autora reside em imóvel próprio com 5 cômodos, sendo amparada não só pelo cônjuge, como também pela filha.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004017-67.2002.403.6183/SP
2002.61.83.004017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIAN GARECA ROMERO
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo ente previdenciário, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º, do CPC, em face de decisão monocrática de fls. 173/181, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2002.61.83.004017-0, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 33 anos, 03 meses e 14 dias, com RMI fixada nos termos do art. 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 04/09/2001 (data do requerimento administrativo), considerado como especial o período de 03/11/1969 a 07/06/1993."

Sustenta o INSS, em síntese, que não foi apreciada a questão envolvendo o termo final de incidência dos juros de mora, sendo que estes devem incidir até a conta de liquidação.

É o relatório.

De fato, a decisão proferida a fls. 173/181 é omissa no que se refere ao termo final para incidência dos juros de mora. Neste sentido, prevalece o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, de que não são devidos os juros de mora desde a consolidação do débito, ou seja, a última conta de liquidação e o pagamento do precatório, se no prazo legal.

Confira-se:

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

Faz-se oportuno ressaltar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Portanto, neste caso, os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, devidos até a data da última conta de liquidação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, dou provimento ao agravo legal para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002949-48.2003.403.6183/SP
2003.61.83.002949-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZABETH DIOGO DUARTE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE PAULO RAMOS PRECIOSO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Cuida-se de ação em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A ação foi ajuizada no Juizado Especial Federal Previdenciário, em 27.05.2002. Após regular instrução probatória, adveio sentença de procedência (fls. 10-14). A turma recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário da Terceira Região, acolhendo preliminar de incompetência, deu provimento à apelação do INSS e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais Previdenciárias (fls. 20-25).

O juízo da 4ª Vara Federal Previdenciária julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (10.11.2002), sendo que as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. Condenou o requerido ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Sentença registrada em 29.11.2004, submetida ao reexame necessário.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da sentença, a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor da condenação, a fixação dos juros moratórios em 0,5% ao mês e a isenção de incidência durante o processamento do precatório.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, cópia de CTPS acostada às fls. 93-101, registra que a autora possui vínculos empregatícios nos seguintes períodos: 01.10.1977 a 31.03.1980, 01.12.1981 a 15.12.1986, 03.08.1987 a 04.04.1988, 13.04.1988 a 16.10.1990, 07.11.1994 a 01.11.2000 e de 29.11.2000 a 31.01.2002 (fls. 93-101).

Ajuizou a ação em 27.05.2002, perante o Juizado Especial Federal (fl. 10), sendo redistribuída em 02.06.2003 (fl. 02).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 26.08.2002, atestou que a autora foi diagnosticada com "Doença de Ménière (hidropsia do labirinto e vertigem), otosclerose bilateral, disfunção do labirinto, hipoacusia (mais prejudicada à esquerda), osteoma inoperável em região mastoideana esquerda" osteoma do osso mastóide esquerdo, otosclerose (distrofia do osso temporal), com perda profunda da acuidade auditiva bilateral". Registrou, o Sr. Perito, que "a pericianda também é acompanhada pela Psiquiatria, no ambulatório de Saúde Mental, com quadro sugestivo de psicose aguda com agitação psicomotora, Delirium Persecutoris, episódio depressivo maior e transtorno do pânico". Assim, concluiu pela total incapacidade para o exercício da atividade habitual da postulante (como atendente de "telemarketing") e registrou a data de início da incapacidade em 2001, data em que o quadro clínico da requerente agravou-se (fls. 39-43).

Ainda que o perito tenha concluído pela incapacidade parcial, o trabalho por ela desenvolvido não se adéqua às patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 51 anos), a torna notoriamente inferiorizada em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Mantenho o termo inicial do benefício conforme fixado na sentença, ou seja, na data do requerimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão, porquanto comprovada a incapacidade laborativa desde a época.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. Excluída a fixação do termo final de incidência, que deverá ser determinado por ocasião de liquidação de sentença.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, redação atual.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 10.11.2002 (data do requerimento administrativo - fl. 48).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar os juros de mora à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN, excluído o termo final de sua incidência, que deverá ser determinado por ocasião de liquidação de sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001544-38.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001544-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABILIO PERONDI

ADVOGADO : APARECIDO BERENGUEL

No. ORIG. : 95.00.00007-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução opostos pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em face de Abílio Perondi, alegando a inexistência do débito.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora embargante ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Inconformado, apelou o embargante (fls. 20/23), pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação, corrigidos monetariamente.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação.

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. II, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;".

Na hipótese em exame, tendo a R. sentença sido publicada no Diário Oficial em 11/2/03 (fls. 18vº), terça-feira, a contagem do prazo iniciou-se em 12/2/03, quarta-feira, e findou-se em 13/3/03, quinta-feira. O recurso, no entanto, foi interposto somente em 24/3/03 (fls. 20), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* no Diário Oficial (fls. 18) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002905-90.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002905-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : MILTON ANTUNES RIBEIRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP

No. ORIG. : 00.00.00066-9 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido do INSS contra a decisão que rejeitou a preliminar de nulidade do processo por falta de autenticação de documentos e por ausência de documentos que acompanham a exordial na contrafé.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da citação. Condenada autarquia ao pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do efetivo pagamento.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 25.02.2003, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, suscitando, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela contra a Fazenda Pública e o conhecimento do agravo retido. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a redução dos honorários periciais, a fixação dos honorários advocatícios em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e o reconhecimento da prescrição quinquenal. Por fim, pede a exclusão da condenação ao pagamento em custas e despesas processuais.

A autora interpôs recurso adesivo, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS (fls. 198-203), demonstram que a renda mensal do auxílio-doença foi fixada em R\$ 223,44 (duzentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos) e, considerando-se que entre a da citação (07.06.2001) e a sentença (registrada em 25.02.2003), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório.

No que se refere à antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível, inclusive com a cobrança na forma prevista para a execução provisória, conforme o disposto no § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Não se cogita, nesses casos, da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer - tratando-se de benefício de natureza alimentar, não há que se falar em exigência de prestação de caução -, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a autora quanto para o

INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Outrossim, o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não impede a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública na medida em que o citado dispositivo legal refere-se única e exclusivamente a sentença, enquanto que a providência prevista no artigo 273 do mesmo Código consubstancia decisão interlocutória. E afirmar que a tutela antecipada fica impossibilitada pelo fato de a sentença só produzir efeitos depois de confirmada por tribunal é entrever relação de acessoriedade inexistente *para esse efeito*. Não é porque a sentença se sujeita a essa disciplina que a tutela antecipada a seguirá, haja vista a existência de disposição especial em contrário. É dizer, dentre os atos do juiz (art. 162, Código de Processo Civil), sentença se submete a reexame necessário, mas decisão interlocutória não (princípio da especialidade).

Ainda que se entendesse que toda e qualquer decisão judicial *lato sensu* proferida contra a Fazenda Pública estivesse condicionada a confirmação por tribunal, a Lei nº 8.952/94 (que deu a redação atual do art. 273) é posterior à Lei nº 5.869/73 (que instituiu o Código de Processo Civil), modificando, assim, o regime original, ao menos quanto a esse particular (*lex posterior derogat priori*).

Mantida, portanto, a antecipação dos efeitos da tutela.

Quanto ao agravo retido, deve ser afastada a preliminar de nulidade do processo por falta de juntada de documentos autenticados, eis que caracteriza entrave processual descabido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona a respeito do assunto, *verbis*:

"PROCESSUAL. PROVA. CÓPIA NÃO AUTENTICADA.

- O artigo 365, III equipara, em tema de valor probante, o documento público a respectiva cópia. Tal equiparação subordina-se ao adimplemento de um requisito: autenticação por agente público. O CPC, contudo, não transforma em inutilidade a cópia sem autenticação.

Fotocópia não autenticada equipara-se a documento particular, devendo ser submetida a contraparte, cujo silêncio gera presunção de veracidade (CPC - art. 372)."

(RESP nº 162807/SP, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 11.05.98, v.u., DJ de 29.06.98, pág. 70).

No mesmo sentido:

"Não é lícito ao juiz estabelecer, para petições iniciais, requisitos não previstos nos arts. 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação."

(STJ, 3ª Seção, AR 807-SP-EDcl, rel. Min. Felix Fischer, julgado em 10.05.2000, acolheram os embargos de declaração votação unânime, DJU 29.05.2000, p. 109)

Por fim, o artigo 283, do Código de Processo Civil, destaca a obrigatoriedade da petição inicial ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Não há qualquer determinação legal quanto à apresentação de cópias de referidos documentos para instruir a contrafé.

Não é lícito ao juiz estabelecer novos requisitos para o recebimento da petição inicial, de forma que "o autor não está obrigado a apresentar cópia dos documentos que acompanham a inicial, para que sejam anexados ao mandado de citação".

Neste sentido, destaco julgado desta Corte:

"APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO DAS PROCURAÇÕES. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE CÓPIAS DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE CONTRAFÉ. INEXIGÊNCIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 225 E 283 DO CPC.

- As procurações outorgadas não foram extintas ou seus poderes cassados, assim como não têm prazo de validade. Mandatos que se encontram em ordem.

- Não há necessidade de juntada de documentos que acompanham a inicial para instruir a contrafé.

- O artigo 283 do CPC é claro ao definir que a inicial será instruída somente com documentos indispensáveis à propositura da ação. O § único do artigo 225 do mesmo "codex" autoriza que o mandado de citação seja confeccionado em breve relatório se o autor fornecer cópia da petição inicial.

- Descabido, portanto, impor aos apelantes exigência que a própria lei não faz.

- Apelação provida".

(AC 558745, Processo 199903991164938 - Rel. Desembargador Federal André Nabarrete, 5ª Turma, v.u. 29.08.2007, p. 297)

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA INSTRUIR A CONTRAFÉ - RECURSO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA - REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO.

1. O parágrafo único do artigo 225 dispõe que o mandado poderá ser em breve relatório, se o autor entregar, em cartório, com a inicial, cópias para serem entregues aos réus, a denotar que não há na lei processual a exigência de que a contrafé seja instruída com as cópias dos documentos que acompanham a inicial.

2. Se o Código de Processo Civil não prevê tal exigência, não passando de mera possibilidade a contrafé vir instruída com os documentos que acompanham a inicial, descabe, por esta razão, decretar o indeferimento da petição inicial.

3. Recurso de apelação provido.

4. Sentença anulada".

(AC 1011671 - Processo 200461100007631, Relator Juiz Wilson Zauhy, 5ª Turma, v.u., DJU 27.02.2007, p. 413)

Também não se aplica ao caso, o disposto no artigo 21, do Decreto-Lei 147/67 - Lei Orgânica da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, estabelecendo que, nos termos do § único, "*deverá a petição inicial ser acompanhada de cópias autenticadas dos documentos que a construírem as quais serão remetidas à Procuradoria da Fazenda Nacional juntamente com a contrafé*", pois se refere exclusivamente à mencionada instituição, não sendo aplicável ao INSS, autarquia regida por estatuto próprio.

Rejeito a matéria preliminar.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença recorrida concedeu o auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora juntou cópia de CTPS com registro como trabalhadora urbana de 22.02.1985 a 04.01.1994.

Restou demonstrado, ainda, o recebimento de auxílio-doença (NB 1167434193) de 20.06.1996 a 22.11.2000.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 19.12.2000.

Informações do CNIS (fls. 201-203), apontam a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez (NB 1255799975) a partir de 26.05.2005.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de alterações na semiologia neuro-psiquiátrica com queixas de esquecimento e desorientação temporário-espacial com diagnóstico de demência pré-senil, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 117-126).

A requerente acostou declarações médicas e receitas de medicamentos, os quais reforçam as conclusões do perito.

Ademais, as três testemunhas ouvidas afirmam, em suma, não ter, a autora, condições para o trabalho, em razão de vários problemas de saúde (coluna, artrose, esclerose, pressão alta e depressão).

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

O benefício deve ser pago até 25.05.2005, momento a partir do qual implantada administrativamente a aposentadoria por invalidez. Devem ser descontados os valores pagos no mesmo período, a título de antecipação de tutela.

Deixo de conhecer da apelação do INSS no tocante às custas processuais e despesas processuais, porquanto não houve condenação nesse sentido.

Quanto aos honorários periciais, reduzo-os a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, em se tratando de benefícios previdenciários, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Sendo o termo inicial do benefício a data da citação, não há que se aventar a hipótese de sua ocorrência.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial; rejeito a matéria preliminar; dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, e para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas até a data da sentença, bem como, porque manifestamente improcedente, nego seguimento ao recurso adesivo. Julgo prejudicado o agravo retido do INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.024516-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DORANDINO ACELINO

ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 02.00.00032-4 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 30.04.1962 a 01.04.1968 e de 02.11.1968 a 31.07.1973, para somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 24.05.2002 (fls. 73) e interpôs agravo retido da decisão que rejeitou a preliminar, arguida em contestação, quanto à ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 96).

A r. sentença de fls. 110/114, proferida em 30.09.2003, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rurícola do requerente, no lapso de tempo descrito na inicial, e condenar o réu a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, desde a data da propositura da ação. Condenou ao pagamento dos valores em atraso, corrigidos desde a data em que eram devidos, com juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados de forma decrescente, mês a mês, a contar da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Isentou de custas, ressalvadas eventuais despesas do requerente.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, pugnando, preliminarmente, pela apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em breve síntese, a não comprovação do labor rurícola. Pede alteração dos honorários advocatícios e do termo inicial do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não prospera o agravo retido, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/67:

- livro de registros da Fazenda Santa Cândida, em Vinhedo / SP, com anotações referentes ao autor, em 1970 e 1971 (fls. 14/15);

- certidão de casamento, realizado em 13.11.1971, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 62); e

- certidão de nascimento do filho, em 11.08.1972, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 63).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 105/106. A primeira alega conhecer o autor há trinta anos e nada informa acerca da atividade rurícola. A segunda testemunha afirma o labor rural do requerente, de 1968 a 1973.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do requerente como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rurícola, de 01.01.1970 a 31.12.1972, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rurícola é o livro de registros da Fazenda Santa Cândida, em Vinhedo / SP, com anotações referentes ao autor, em 1970 e 1971 (fls. 14/15). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Assentado esse aspecto, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos, com a soma do período de trabalho reconhecido aos interstícios com registro em CTPS (fls. 64/67), é certo que, até 15.12.1998, o autor contava com, apenas, 28 anos, 04 meses e 18 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão do benefício, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

No entanto, é possível a aplicação das regras de transição, estatuídas no artigo 9º, da Emenda Constitucional nº 20/98, tendo em vista que o autor preencheu o requisito etário, qual seja, 53 anos de idade, em 30.04.2001 (fls. 11), e cumpriu o pedágio exigido.

Assim, computando-se o labor até 28.02.2002, data em que o requerente delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 07), perfaz 31 anos, 07 meses e 01 dia de trabalho, conforme quadros anexos, suficientes para concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos registros em CTPS, até 2002, totalizou mais de 28 (vinte e oito) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço registrado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24.05.2002), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para limitar o reconhecimento do labor rural ao interstício de 01.01.1970 a 31.12.1972; estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; e fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos, 07 meses e 01 dia de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, com DIB em 24.05.2002 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.032590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROMEU TEZOLIM DE FARIA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 03.00.00112-8 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 06.08.1959 a 30.06.1975, para somado aos interstícios com registro em CTPS e recolhimentos previdenciários, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 19.12.2003 (fls. 33, vº).

A r. sentença de fls. 35/39, proferida em 03.03.2004, julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, mensal e vitalícia, a partir da citação, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, e correção monetária, de acordo com o índice oficialmente adotado, a partir da propositura da ação. Isentou de custas e despesas processuais. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a sentença.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, arguindo, preliminarmente, ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação, falta de prévio requerimento administrativo e ausência de interesse de agir, por não restar demonstrada a qualidade de segurado do autor. No mérito, sustenta, em breve síntese, a não comprovação do labor rural, ante a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal e a ausência de recolhimentos previdenciários.

Alega, ainda, o não cumprimento da carência para o benefício e do pedágio estatuído pela Emenda Constitucional nº 20/98. Pede alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito as preliminares.

Os documentos que instruem a inicial são suficientes ao deslinde da questão.

Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS. Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios, não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie, a teor do art. 462 do CPC, acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial.

Mesmo que assim não fosse, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, eis que o encerramento do último vínculo empregatício, constante do cálculo elaborado pelo ente previdenciário, deu-se em 07.11.2003 (fls. 13) e a demanda foi ajuizada em 14.11.2003.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos interstícios com registro em CTPS e recolhimentos previdenciários, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/21:

- certificado de reservista do Ministério da Guerra, expedido em 08.07.1963, em nome do requerente, qualificado como lavrador, alistado em 1960 (fls. 14);
- certidão do Registro de Imóveis de Serra Negra / SP, indicando o registro, em 17.09.1969, de escritura pública de compra e venda da metade ideal de imóvel rural de 9,68 hectares, lavrada em 23.12.1968, apontando o autor como adquirente (fls. 15);
- certidão de nascimento do filho, em 05.05.1973, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 16);
- escritura pública de permuta de imóveis, entre Orlando Gomes de Moraes e Manoel Isaias da Silva e suas mulheres, em 04.12.1963 (fls. 17/18); e
- escritura de compra e venda de imóvel rural, entre Manoel Isaias da Silva e sua mulher e Orlando Gomes de Moraes, em 06.02.1964 (fls. 19/20).

Em depoimento (fls. 40), o autor afirma sua atividade campesina, desde os doze anos de idade.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 41/43. A primeira alega o labor rural do requerente, de 1959 a 1970. O segundo depoente afirma a atividade rural do autor, por seis ou sete anos, desde 1970, na propriedade do sogro. A última testemunha alega o labor campesino do requerente, de 1971 a 1975.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, os documentos em nome de Orlando Gomes de Moraes e Manoel Isaias da Silva e suas mulheres (fls. 17/20) não fazem qualquer menção ao autor e, assim, não constituem início de prova material.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rural, de 01.01.1960 a 31.12.1963 e de 01.01.1968 a 31.12.1973, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é o certificado de reservista do Ministério da Guerra, expedido em 08.07.1963, em nome do requerente, qualificado como lavrador, alistado em 1960 (fls. 14). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1960 e 1968, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por outro lado, cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integra o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos incontroversos (fls. 13), é certo que, até 07.11.2003, data de encerramento do último vínculo empregatício, constante do cálculo elaborado pelo ente previdenciário (fls. 13), o autor totalizou 36 anos, 03 meses e 09 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 132 (cento e trinta e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos registros e recolhimentos previdenciários, até 2003, totalizou mais de 26 (vinte e seis) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo com registro e recolhimentos previdenciários.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, como fixado pela r. sentença, na data da citação (19.12.2003), momento em que a Autarquia Federal tomou ciência do pleito, considerando-se que o autor pretende o cômputo de período posterior ao requerimento administrativo, formulado em 21.08.2003 (fls. 13).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para limitar o reconhecimento do labor rural aos interstícios de 01.01.1960 a 31.12.1963 e de 01.01.1968 a 31.12.1973, mantendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço; e estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço, devido nos termos do art. 201, §7º, da CF/88, com DIB em 19.12.2003 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002235-70.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA DA SILVA NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA VERONEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao recálculo da renda mensal inicial e do salário-de-benefício, considerando-se *"os seguintes índices de reajustes acumulados mês a mês: reajuste em Janeiro/1994: IRSM de setembro/1993 a Dezembro/1993; reajuste e conversão para URV em Março/1994: IRSM de Janeiro e Fevereiro/1994 e conversão; reajuste de Maio/1995: IPC-r acumulado de Julho/1994 a Abril/1995, com aumento real de 10,2743%; reajuste de Maio/1996: IGP-DI de Maio e Junho de 1995 e INPC de Julho de 1995 a Abril/1996, com aumento real de 15%; reajuste de Junho/1997: IGP-DI de Maio de 1996 a Maio/1997; reajuste de Junho/1998: IGP-DI de Junho/1997 a Maio/1998; reajuste de junho de 1999: IGP-DI de Junho/1998 a Maio/1999; reajuste de Junho/2000: IGP-DI de Junho/1999 a Maio/2000; reajuste de Junho/2001: IPCA de Junho/2000 a Maio/2001; reajuste de Junho/2002: IPCA-e de Junho/2001 a Maio/2002, sendo que a partir de Junho/2003 deverá se também aplicado o IPCA-e"* (fls. 10). Alega ainda que o *"cálculo de sua renda mensal inicial do benefício do qual deu origem o benefício da autora, ou seja, no benefício do seu falecido marido, estava incluído o salário de contribuição referente ao mês de fevereiro de 1994. Eis que o período acima referido abrange a mudança dos índices que reajustavam os salários, o que não foi considerado no cálculo da renda mensal inicial do autor, pois a própria renda mensal inicial do de cujus foi calculada erroneamente"* (fls. 3).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 28).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente devo ressaltar que a autora, beneficiária de pensão por morte com vigência a partir de 25/1/98 (fls. 17), derivada de aposentadoria por idade, cuja data de início deu-se em 17/8/96 (fls. 16), ajuizou a presente demanda em 16/7/04.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92.

A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21, §1º, assim dispunha:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº

8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar a aplicação da variação integral do IRSM no cálculo da renda mensal inicial, de forma a preservar o valor real do benefício.

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, §1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados".

(REsp nº 266.256, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 28/3/01, votação unânime, DJU de 16/4/01)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 523.680, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 4/3/04, votação unânime, DJU de 24/5/04)

Dessa forma, deverão ser corrigidos monetariamente os salários-de-contribuição no mês de fevereiro/94 pelo índice integral do IRSM (39,67%), procedendo-se, em execução de sentença, ao respectivo cálculo, descontando-se, porém, eventual índice aplicado naquele mês pela autarquia, desde que comprovado nos autos.

Com relação ao pedido de reajuste de benefício previdenciário, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do **FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.**

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do **IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993**, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao **IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994**, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(REsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Outrossim, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora a partir de 1997, tendo em vista que, conforme acima explicitado, foram estabelecidos índices próprios de reajuste nos referidos períodos.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECER CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou

ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido".

(STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Observo, por oportuno, que não consta do "Termo de Transação Judicial", juntado a fls. 58, a assinatura do representante legal do INSS, motivo pelo qual padecem de validade os termos contidos no referido documento.

Acrescento, ainda, que a possibilidade de acordo veiculada pela MP nº 201/04 não é vinculativa para o segurado, que poderá ou não aderir às condições oferecidas pelo INSS, caso entenda benéfica a transação nos termos em que delineada na referida norma.

Por fim, cumpre notar que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, a renda mensal inicial do benefício originário da parte autora não foi recalculada mediante a aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial com a correção monetária dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), e ao pagamento das diferenças não prescritas decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente nos termos do art. 454, do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês a partir da citação, devendo os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.037027-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEM HELENA PAULINO

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 02.00.00131-8 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 20.12.02, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença ou benefício assistencial.
Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 22).
Citação, em 14.03.03 (fls. 32v).
Contestação, com preliminares de incompetência absoluta e falta de interesse de agir (fls. 34-40).
Laudo médico judicial (fls. 70-72).
Despacho saneador, que rejeitou as preliminares (fls. 73-73v).
Agravo retido em face da decisão supra (fls. 74-78).
Pleito de tutela antecipada (fls. 96).
Depoimento pessoal (fls. 97) e testemunhas (fls. 98-99).
Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo pelo deferimento do benefício de prestação continuada (fls. 101-103).
A sentença, prolatada em 12.11.04, julgou prejudicado os pedidos de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de assistência social, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, bem como a pagar as parcelas vencidas com correção monetária, nos termos da Lei 6.889/81, e juros de mora, contados da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito corrigido até a liquidação de sentença e honorários periciais fixados em um salário mínimo à época do pagamento. Foi determinado o reexame necessário (fls. 105-108).
Embargos de declaração (fls. 110-112), acolhidos para fixar o percentual dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês (fls. 113).
O INSS interpôs apelação. Em preliminar, pleiteou a apreciação do agravo retido e revogação da tutela antecipada. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, requereu a redução dos honorários advocatícios e periciais (fls. 116-126).
Recebimento da apelação autárquica somente no efeito devolutivo (fls. 127).
Agravo de instrumento em face da decisão de fls. 127, ao qual foi negado provimento (fls. 154).
Contrarrazões (128-138).
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do agravo retido, acolhimento da revogação da tutela antecipada e conversão do julgamento em diligência para realização de estudo social (fls. 158-161v).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de estudo social.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares. A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento pela procedência da ação, de forma antecipada, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, o julgamento pela procedência, de forma antecipada, não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao amparo social, necessária dilação probatória, consistente da realização de estudo social, a fim de comprovar seu estado de miserabilidade. A documentação carreada aos autos (fls. 09-20) e a oitiva de testemunhas (fls. 98-99), por si sós, não se mostram suficientes a esse mister.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas". (TRF, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236/SP v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)

Além disso, o laudo médico judicial consignou que a demandante "(...) é desorientada no tempo e no espaço (...)" (fls. 70-72).

Assim, regularize-se a representação processual, a fim de evitar futura decretação de nulidade (art. 8º e 9º, do CPC).

Ressalte-se que a demandante pleiteia, na peça proemial aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença ou benefício assistencial (fls. 04 e 05).

Assim, o Juízo *a quo*, de início, deve analisar o pedido principal (aposentadoria por invalidez) e, em caso de improcedência, passar à apreciação dos pedidos subsidiários na ordem requerida, ou seja, primeiro auxílio-doença, deixando o benefício assistencial por último.

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Posto isso, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA, ANTE A AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL DO NÚCLEO FAMILIAR DA PARTE AUTORA.** Determino a remessa dos autos à origem, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada nova sentença. **Nos termos do art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC**, prejudicados o agravo retido, a apelação autárquica e o reexame necessário. **Regularize-se a representação processual. Revogada a tutela antecipada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053837-48.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053837-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO ADEO

ADVOGADO : ROBERTO CASTILHO

: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 01.00.00056-1 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao recálculo da renda mensal inicial, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.870/94.

O Juízo *a quo* rejeitou as preliminares de inépcia da inicial e de decadência, acolheu a de prescrição quinquenal das parcelas e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a recalcular "*a renda mensal do benefício do autor, aplicando, a partir de abril de 1994, o índice de 28,65% (vinte e oito vírgula sessenta e cinco por cento), apurando-se as diferenças devidas a partir de 30 de maio de 1996 até o presente, que serão acrescidas de correção monetária, nos termos da Lei 6899/81 e juros de mora de um por cento ao mês, a partir do ajuizamento*" (fls. 73). Condenou o Instituto ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a improcedência do pedido.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Quanto ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos invocado pela autarquia (art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 9.711, de 20/11/98), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque o benefício do da parte autora foi concedido em 22/12/92 (fls. 7), antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Qualquer restrição trazida por norma superveniente deve respeitar situações pretéritas, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - Quanto ao fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, quando das concessões dos benefícios, não existia prazo decadencial do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias.

IV - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela MP nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o palio de legislação anterior. Súmula 359/STF

Recurso não conhecido."

(REsp nº 254.151, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 03/10/00, votação unânime, DJU de 23/10/00)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/9, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. - As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sobre a vigência da lei anterior.

2. - Não existindo, à época da concessão do benefício previdenciário (DIB 31/08/83), qualquer norma que fixasse prazo prescricional para a propositura de ação revisional, não há como se exigir tivesse o segurado ajuizado sua ação dentro do decênio previsto em lei (ou medida provisória) posterior. Prescrição que não se reconhece.

3. - Recurso que não se conhece."

(REsp nº 250901, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/00, votação unânime, DJU de 17/8/00)

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Outrossim, não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que não estão presentes, *in casu*, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC.

Quanto ao mérito, primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja data de início deu-se em 22/12/92 (fls. 7), tendo ajuizado a presente demanda em 30/5/01.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei n.º 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Outrossim, visando preservar o valor real dos benefícios previdenciários, foi editada a Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, cujo art. 26 assim dispunha:

"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão".

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de **5/4/91 a 31/12/93**, que tiveram os 36 últimos salários-de-contribuição limitados ao teto previdenciário previsto art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 144, § ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos no artigo 144, da Lei 8.213/91, que fixou o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- **Os critérios revisionais previstos no artigo 26 da Lei 8.870/94 aplicam-se tão-somente aos benefícios com data de início entre 05 de abril/91 e 31 de dezembro/93.**

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 469637, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 25/5/04, votação unânime, DJU de 1º/7/04, grifos meus)

Dessa forma, deverão ser corrigidos monetariamente os 36 últimos salários-de-contribuição, nos termos do disposto no art. 26 da Lei nº 8.870/94, procedendo-se, em execução de sentença, ao respectivo cálculo, descontando-se, porém, eventual índice aplicado pela autarquia.

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar na aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Incabível a condenação do réu em despesas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Por fim, embora fixado, na R. sentença, o percentual de reajuste da renda mensal inicial do benefício da parte autora, observo que o valor da mesma deverá ser aferido por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para determinar que o percentual de reajuste da renda mensal inicial do benefício da parte autora seja aferido por ocasião da execução do julgado e isentar o INSS do pagamento das despesas processuais, devendo os juros de mora e a correção monetária incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000612-10.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000612-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS SILVERIO

ADVOGADO : IVANI MENDES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "*rever o ato concessório de sua aposentadoria por tempo de serviço, para considerar insalubre o período trabalhado na empresa GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA após 13/12/98 e em consequência seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao tempo trabalhado*" (fls. 7).

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* homologou o pedido de desistência manifestado pelo autor a fls. 80. "*Deixo de condenar a autora ao ônus da sucumbência, na esteira do entendimento manifestado pelo Ministro Sepúlveda Pertence (RE nº 313.348-9) no sentido de que o sobrestamento da cobrança, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, não pode ser determinado porque torna a sentença um título condicional.*" (fls. 86).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a condenação do autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Razão não assiste ao recorrente.

Observo que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, basta a simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado - sem prejuízo próprio ou de sua família - para poder beneficiar-se da assistência judiciária, sujeitando-se à pena prevista no §1º, do art. 4º, da indigitada lei, caso seja apresentada prova em contrário.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

-A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".

(Resp nº 469.594/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/05/03, v.u., DJ 30/06/03, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2-Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3-Portaria Ministerial nº 475/87, ao regular e efetivar o enquadramento previsto na Lei nº 7.596/87 e no Decreto nº 94.664/87, extrapolou os limites legais, quando não obedeceu a expressa determinação de se contar o tempo de serviço das atividades efetivamente prestadas.

4-Recurso especial conhecido e provido".

(Resp nº 320.019/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/03/02, v.u., DJ 15/04/02, grifei).

O art. 7º, da Lei nº 1.060/50, por sua vez, estabelece que a revogação dos benefícios da assistência judiciária dependerá de alegação aliada à comprovação pela parte contrária de que houve o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão:

"A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão" (grifos meus)

Comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"1. Revogação do benefício. Necessidade de prova para afastar a afirmação contida na LAJ 4.º. Como existe presunção juris tantum da necessidade, com a simples alegação de pobreza feita pelo interessado (LCJ 4.º § 1.º), **cade à parte contrária o ônus de provar que o beneficiário não mais ostenta a qualidade de necessitado**, requerendo a revogação do benefício". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 1 ao art.7º da Lei nº 1.060/50, p. 1586, grifos meus).

Esse também é o entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA - REQUISITOS - ARTIGOS 2º E 4º DA LEI DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI Nº 1.060/50.

- Dispõe a Lei de Assistência Judiciária, que a parte gozará dos benefícios da gratuidade processual mediante simples afirmação, na peça vestibular, de que não pode arcar com as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou familiar. Sob a ótica das garantias processuais constitucionais, verifica-se que o constituinte quis assegurar o acesso à justiça gratuita e, seu âmbito o mais dilatado possível, tendo em vista o primado contido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

- O aplicador da lei não pode restringir direito fundamental constitucionalmente assegurado à parte, consubstanciado no direito à assistência judiciária gratuita, impondo-lhe ônus maior do que o previsto pela própria norma de regência.

- O pedido de **revogação do benefício da justiça gratuita**, nos termos do parágrafo único do artigo 7º, da Lei nº 1060/50 **merece prosperar apenas quando restar cabalmente demonstrado, pela parte contrária, a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão**, posto que revogar aludido benefício é o mesmo que violar o princípio de natureza constitucional (art. 5º, LXXIV).

- Apelação a que se nega provimento".

(TRF - 3ª Região, AC nº 2005.61.07.002959-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 18/12/06, DJ 30/01/07, grifos meus).

Na hipótese em exame, o Instituto-réu alega em seu apelo que "*após consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexado), constatou-se que o Apelado trabalha e recebe salário mensal superior a dois mil reais, sendo mais do que evidente a sua capacidade de suportar os ônus dos presentes autos*" (fls. 92).

Ora, o fato de o apelado auferir rendimentos provenientes de seu trabalho, não significa, em hipótese alguma, que possa promover a demanda sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Outrossim, não obstante o demandante possuir registro de atividade na "*GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA*", no período de 6/1/86 a 6/2009, com última remuneração em junho de 2009, no valor de R\$ 2.361,15, conforme revelam as consultas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas pelo INSS as fls. 94/100, observo que o mesmo não recebia salário à época do ajuizamento da ação (maio de 2005), bem como deixou de auferir rendimentos a partir de julho de 2009.

Ademais, cumpre ressaltar que a presunção de pobreza milita em favor daquele que postula o benefício, cabendo à parte adversa a produção de prova cabal e concreta em sentido contrário.

Seja-me permitido, em sede jurisprudencial, transcrever os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICO-FINANCEIRA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO NÃO DEMONSTRADA. DOCUMENTO QUE ATESTA A DISPENSA DA DECLARAÇÃO DE ISENTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial contra acórdão que indeferiu a impugnação à concessão da assistência judiciária gratuita. Defende a recorrente que a juntada de documento que atesta que os beneficiários estão dispensados da entrega de declaração de isentos é suficiente para inverter o ônus da prova acerca do estado de hipossuficiência.

2. **A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção iuris tantum de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.**

3. No caso concreto, segundo a Corte a quo, a União não logrou comprovar que os autores possuem condições para custear as despesas do processo. Rever o entendimento das instâncias ordinárias quanto à insuficiência das provas apresentadas pela União implica em reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. O fato de os autores estarem dispensados de apresentação da declaração de isentos do imposto de renda não induz, necessariamente, ao auferimento de receitas que afastem o estado de hipossuficiência, uma vez que a obrigação da apresentação da declaração de ajuste anual não está restrita apenas às hipóteses de recebimento de renda acima do teto de isenção.

5. A pretensão da União, na espécie, é de desincumbir-se do seu ônus probatório mediante a juntada de meros documentos que atestam a dispensa da declaração de isentos, os quais, isoladamente, sequer constituem indício ou início de prova que conduza à ilação acerca das reais condições econômicas ou financeiras dos autores para efeito de concessão do benefício em apreço.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido."

(STJ, Resp nº 1115300/PR, 1ª Turma, Ministro Benedito Gonçalves, v.u., j. 4/8/09, DJ 19/8/09, grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA CONDIÇÃO FINANCEIRA.

I. Segundo edita a Lei nº 1060/50 a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação na própria petição inicial de que não está em condições de demandar sem prejuízo do sustento próprio e da entidade familiar.

II. **A presunção de necessitado milita em favor do requerente, cedendo apenas mediante prova em sentido contrário. No caso, o impugnante alega que o apelado percebe rendimento de seu labor acima da população em geral, é autor em muitas ações judiciais com contratação de patrono particular e possui aplicações em poupança, o que por si só não justifica a revogação do benefício.**

III. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2006.61.04.003633-1, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. , v.u., j. 31/7/08, DJ 12/8/08, grifos meus).

Dessa forma, verifico que, no presente caso, o Instituto-réu não logrou êxito em comprovar, de forma cabal, que o apelado possui condições para custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024126-85.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.024126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIETA CASSANDRA RISTORI e outros
: EMILIA CASSANDRI MANDAGI
: ANADIR DE LOURDES FALCONI
: CACILDA DOIN PALMA
: JOSEPHINA SANTOS BARONE
: SILVIA HELENA BORTOLIN
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 90.03.08879-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos do processo nº 90.0308879-9, determinou a expedição de requisitório complementar. Sustenta ser *"inadmissível requisição complementar em relação a pagamento anteriormente efetuado via RPV"* (fls. 6). Razão não assiste ao agravante.

Isso porque a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é possível a expedição de requisitório complementar, nos casos em que a obrigação sujeita à execução não tenha sido integralmente satisfeita, mesmo nas hipóteses em que o primeiro pagamento tenha se dado por requisição de pequeno valor. A este respeito, já se decidiu na Corte Especial daquele E. Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

(...)"

(REsp 1.143.677, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/12/09, v.u., DJe 04/02/10, grifos meus)

No mesmo sentido, a seguinte decisão monocrática, proferida nos autos do REsp nº 1.173.633:

"Cinge-se a controvérsia à possibilidade de expedição de precatório complementar para pagamento de juros e correção monetária de RPV pago em atraso.

(...)

No que concerne à correção monetária, assiste razão à recorrente, tendo em vista que a Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV.

(...)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, dou parcial provimento ao Recurso Especial."

(Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18/01/10, DJ 10/02/10)

Assim, considerando-se que a irrisignação da autarquia se limitou à alegação de impossibilidade de expedição de RPV complementar, inexistindo impugnação aos critérios de cálculo empregados, nenhum reparo merece a decisão agravada. Isso posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116049-95.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116049-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANTONIO LEAL
ADVOGADO : ANGELO DOMINGUES NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.27.002634-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, nos autos do processo nº 2006.61.27.002634-7, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado parcialmente procedente o pedido.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 93/95, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada *in initio litis*. Precedentes desta Corte: *AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.*

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial *sub examine*, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, *verbis*: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022117-29.2006.403.9999/SP
2006.03.99.022117-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MÁRCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CANDIDO DE ANDRADE
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 04.00.00053-9 1 Vr ELDORADO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 23.05.05 (fls. 25 verso).

Prova testemunhal (fls. 29-31).

A sentença, prolatada em 21.08.07, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, a partir da data da citação. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre os atrasados (Súmula 111, do C. STJ). Dispensado o reexame necessário (fls. 72-76).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, o benefício deverá ter seu termo inicial fixado na data da citação. Por fim, requereu a redução do percentual dos honorários advocatícios, a serem fixados por apreciação equitativa (fls. 80-84).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção do termo inicial do benefício, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 07) demonstra que a parte autora, nascida aos 15.05.37, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação. Quanto ao labor, verifica-se a existência de escritura de venda e compra, lavrada em 1991, relativa à aquisição, de uma área de terras com 14,31,37 ha (quatorze hectares, trinta e um ares e trinta e sete centiares) situada no Município de Eldorado/SP, por Maria Aparecida de Andrade, casada, em 27.05.89, com José Candido de Andrade (autor), qualificado profissionalmente como agricultor, ambos residentes no Sítio São João, também no Município de Eldorado (fls. 09-11). Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Observo, na pesquisa realizada no sistema CNIS, e coligida aos autos pelo INSS (fls. 93-94), que o autor inscreveu-se, perante a autarquia federal, como "8 autonomo", sob o código "99998 Outras profissões", e a esse título verteu contribuições previdenciárias, de julho de 1986 a março de 1988. Além disso, consta, também a inscrição como "2 contribuinte individual", sob o código "95410" (carpinteiro), no qual verteu contribuições previdenciárias, de novembro de 2002 a agosto de 2003.

No entanto, a nova pesquisa, realizada nesta data (cópias anexas) demonstra que o réu excluiu do sistema informatizado a informação relativa à profissão de carpinteiro, porquanto o cadastro do autor agora informa que "*Não existe atividade cadastrada para a inscrição informada*".

Ademais, ainda que o demandante tivesse exercido, no período de novembro de 2002 a agosto de 2003, a atividade de carpinteiro, eminentemente urbana, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.

II - Nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.

III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rurícola aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.

V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8213/91.

VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

VII - Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326).

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e dos depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei

8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Destaque-se que eventuais pagamentos, relativos a aposentadoria por idade, efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E NEGO-LHE SEGUIMENTO. Tutela antecipada.** Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA ao autor, **JOSÉ CÂNDIDO DE ANDRADE**, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 23.05.05 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária.

Expeça-se ofício à autoridade competente, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031946-34.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031946-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATARINA JERSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP
No. ORIG. : 05.00.00026-6 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental, interposto pela apelada, contra o acórdão de fls. 152/156, pelo qual a Oitava Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Decido.

O agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, é recurso cabível apenas contra decisões monocráticas proferidas pelo Relator nas estritas hipóteses enumeradas no *caput* e no §1º-A do dispositivo em comento. Sua interposição contra decisão proferida por órgão colegiado constitui erro grosseiro, impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos. Inexiste dúvida objetiva a justificar o equívoco.

Destarte, o recurso interposto pela apelada, objetivando a reforma do julgado, é manifestamente inadmissível, não devendo ser conhecido.

A propósito, o julgado *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. O agravo interno, previsto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.

2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.

3. Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 906147 / SP, Ministra Convocada Jane Silva, Sexta Turma, j. 25.11.2008, DJe 09.12.2008)

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante da inadequação da via recursal eleita, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.003629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LEMOS PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA EDITE DE MORAIS SILVA
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 17.10.2006 (fls. 221).

A r. sentença de fls. 273/280 (proferida em 24.10.2007) julgou o pedido parcialmente procedente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, a partir de 19.07.2007, nos moldes legais, bem como ao pagamento das diferenças apuradas em liquidação de sentença. As diferenças apuradas em posterior liquidação de sentença deverão ser corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido efetivamente pagas (observada eventual prescrição quinquenal), segundo os critérios ditados pela Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, observadas, ainda, as Súmulas nº 08 do TRF da 3ª Região e nº 148 do STJ. Juros moratórios fixados em 1% ao mês, desde a data da citação até o efetivo pagamento, *ex vi* dos referidos dispositivos legais. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o montante da condenação, incluindo as parcelas vencidas, até a data da sentença, tendo em vista o comando inserido no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Observando-se, contudo, no tocante às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00. Deverá o Instituto ressarcir ao Erário o pagamento efetuado ao perito judicial, devidamente atualizado, nos termos do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data do desembolso pelo Judiciário até o efetivo depósito. Custas *ex lege*. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho. Requer a redução da verba honorária, alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora e isenção de custas judiciais.

A requerente interpôs recurso adesivo, pleiteando alteração do termo inicial para a data da cessação do benefício na via administrativa e majoração da honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/217, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 06.05.1951), informando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (fls. 09/09v);
- CTPS, com registro de 01.10.1999 (sem data de saída), como empregada doméstica (fls. 11);
- guias de recolhimento, de forma descontínua, entre 10/1982 e 09/2001 (fls. 12/160).

A fls. 227, a Agência da Previdência Social em Franca encaminha cópia de comunicação de decisão do INSS, informando o deferimento de pedido de auxílio-doença da autora, apresentado em 03.01.2007, com concessão até 01.05.2007.

A fls. 236/246, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, destacando:

- consulta de recolhimentos da requerente, de forma descontínua, entre 10/1987 e 13/2006 (fls. 237/241);
- vínculos empregatícios, de 01.03.1984 a 14.11.1986, como faxineira, e a partir de 01.10.1999 (sem data de rescisão), como empregada doméstica (fls. 243).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 258/263 - 19.07.2007), informando apresentar sequela de queimadura da mão esquerda e o terceiro dedo "em gatilho". Conclui que há incapacidade laboral parcial permanente para atividades que exijam esforços da mão esquerda, embora reúna condições para o trabalho, acrescentando, em resposta a quesitos, que se adstringe a "trabalho mais leve". Ressalta, ainda, que existe possibilidade de fazer fisioterapia para a mão esquerda, porém as deformidades já estão estabelecidas.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Estava recolhendo contribuições quando do ajuizamento da demanda, em 19.09.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado a incapacidade laboral parcial permanente para atividades que exijam esforços da mão esquerda, embora reúna condições para o trabalho mais leve, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta seqüela de queimadura da mão esquerda e o terceiro dedo "em gatilho", estando incapacitada para atividades que exijam esforços da mão esquerda, o que impossibilita seu retorno às atividades que exercia, como empregada doméstica.

Portanto, associando-se a idade da autora (já conta com 58 anos), o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (19.09.2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data do laudo pericial (19.07.2007), pois o perito não informa a data da incapacidade, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo as despesas em reembolso, inclusive os honorários periciais.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo do autor.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 19.07.2007 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048238-84.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.048238-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELISANGELA CRISTINA MARIANO e outro
: JESSICA CRISTINA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.20.002181-0 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos do processo nº 2007.61.20.002181-0, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada formulado.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido. Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 41/42, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052636-74.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.052636-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : GONCALO JERONIMO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00059-1 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Mococa/SP que, nos autos do processo nº 591/07, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado. Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 55/56, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093161-98.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093161-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANDRE GUARDIA HERNANDES
ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA ALBERTIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00175-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP que, nos autos do processo nº 1.753/07, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado. Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 71, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099733-70.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099733-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MATILDE ELENA SCARAMUZZA SEMEGHINI
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00096-1 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara de Itápolis/SP que, nos autos do processo nº 961/07, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 75, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.019288-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELITA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CLEMILSON TRISTAO MIRANDA

No. ORIG. : 05.00.00065-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 14/07/2005 (fls. 25 vº).

O INSS interpôs agravo retido, a fls. 54/55, contra a decisão que não acolheu a preliminar suscitada na contestação, cuja apreciação não pede nas razões de apelo.

A fls. 87, foi concedida a tutela antecipada para a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 119/125 (proferida em 20/12/2006), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a ser calculada nos termos do artigo 33, c/c 44, observado, ainda, o abono anual previsto no artigo 40 e parágrafo único, todos da Lei nº 8.213/91, desde a data da intimação da juntada do laudo pericial (20/04/06). Determinou que as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, nos termos das Leis nº 6.899/81, 8.213/91, 8.542/92 e 8.880/94 e demais legislações pertinentes, acrescidas, ainda, de juros de mora de 1 % ao mês, a partir das mesmas datas. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme precedentes jurisprudenciais (Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça) e dos honorários periciais, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Confirmou a antecipação dos efeitos da tutela. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não restaram comprovadas a qualidade de segurada e a carência legalmente exigidas. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Deixo de conhecer o agravo retido, não mencionado expressamente nas razões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do C.P.C.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/18, dos quais destaco:

- atestado médico, de 03/06/05, informando ser portadora de neoplasia maligna de cólon (CID - C18) e tratamento, desde 16/02/05 (fls.13);

- exame médico, de 07/02/05, diagnosticando adenocarcinoma moderadamente diferenciado, úlcero-infiltrático em parede colônica (fls. 14);

- CTPS da autora, emitida em 02/01/92, indicando estar, atualmente, com 53 (cinquenta e três) anos de idade (nascimento em 09/10/1956), com os seguintes vínculos: de 01/05/93 a 30/07/93 e de 02/07/01 a 21/12/01 (fls.15/18).

A fls. 97, foi juntada consulta ao Sistema Dataprev, informando a concessão do auxílio-doença, a partir de 08/05/2006, em função da antecipação da tutela.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 75/80 - 04/02/2006), informando ser portadora de adenocarcinoma moderadamente diferenciado, úlcero-infiltrático em parede colônica, já metastático. Conclui pela incapacidade laboral total e definitiva.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 113/114, que declaram conhecer a autora há muitos anos, relatam que laborou como empregada doméstica e que parou de trabalhar em função dos problemas de saúde (rins).

Embora tenha comprovado a incapacidade e independa de carência a concessão de aposentadoria por invalidez ao segurado que for acometido de qualquer uma das enfermidades elencadas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, entre elas a neoplasia maligna, a autora perdeu a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que seu último vínculo empregatício teve término em 21/12/2001 e a demanda foi ajuizada apenas em 27/06/2005.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

Observe-se que, o perito judicial não informa a possível data de início da incapacidade, mas aduz que a autora refere início dos sintomas em dezembro de 2004. Além do que, não há um único documento que comprove que a autora já estava incapacitada para o trabalho na época em que ainda ostentava a qualidade de segurada.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Segue que, por essas razões, não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Casso a tutela anteriormente concedida.

Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.10.010377-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PEDRO AIRES DE CAMPOS
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA CANDIOTTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo, cumulado com pedido de aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 23/07/2008 (fls. 209v).

A r. sentença de fls. 228/230 (proferida em 28.11.2008) julgou o pedido improcedente, por considerar que o autor não comprovou a qualidade de segurado.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que o autor é portador de doenças incapacitantes desde a época em que ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social, de modo que faz jus ao benefício.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/32 e 39/188, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 28.06.1950), informando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (fls. 10);
- comunicação de decisão do INSS, em 10.09.2004, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 27.04.2004, por parecer contrário da perícia médica (fls. 13);
- comunicação de decisão do INSS, em 05.01.2005, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 08.12.2004, por parecer contrário da perícia médica (fls. 14);
- laudo pericial médico, requisitado pelo Juizado Federal Especial de Sorocaba (processo: 2006.63.15.009428-7), de 11.12.2006, atestando ser portador de dermatite de contato, ceratose atínica, disacusia neurosensorial bilateral com perda de audição moderada a severa, concluindo que as sequelas/lesões diagnósticas geram uma incapacidade parcial e temporária para o desempenho de sua atividade habitual, não havendo, contudo, dependência de terceiros para as atividades da vida diária (fls. 15/17);
- sentença do processo 2006.63.15.009428-7, Juizado Especial Federal de Sorocaba, do autor contra o INSS, pelo pleito de auxílio-doença, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, por força da incompetência absoluta dos Juizados Especiais Federais no caso, em 28.06.2007 (fls. 18/20);
- atestado de médico particular, dermatologista, informando o acometimento de L24.1 (dermatite de contato por irritantes devida a óleos e gorduras), L24.2 (dermatite de contato por irritantes devida a solventes) e D69.0 (púrpura alérgica), em 10.12.2003 (fls. 21);
- atestado de médico particular, otorrinolaringologista, reportando quadro de disacusia neurosensorial bilateral com perda de moderada a severa; é irreversível e incapacitante para o trabalho normal, necessitando de auxílio; CID H91.8 (outras perdas de audição especificadas), em 09.12.2003 (fls. 26);
- avaliação audiológica feita por instituição privada, em 08.09.2004, cujo parecer aponta perda auditiva de grau moderado para severo no ouvido direito e perda auditiva de grau moderado, no esquerdo (fls. 27);
- avaliação audiológica, pelo SUS, em 24.03.2005, informando que audiometria tonal indica perda auditiva neurosensorial moderadamente severa em ambas as orelhas, confirmada pela logoaudiometria (fls. 29);
- laudos de laboratórios particulares de patologia e citologia, em 19.04.2005 e em 08.09.2005, com diagnósticos de ceratose actínica e de ceratose seborreica acantótica pigmentada (fls. 32);
- CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 06.03.1969 e 01.08.1986, predominantemente em serviços de ajudante (fls. 40/52);
- recolhimentos como contribuinte individual, de forma descontínua, entre 09/1988 e 10/2003 (fls. 56/138);
- recibo de pagamento de salário, de abr/2003 a dez/2003, pró-labore de sócio da empresa Raposo Bombas Diesel Ltda. Me, com descontos referentes ao INSS (fls. 140/148).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 218/220 - juntada em 16.10.2008), relatando problemas de audição, desde 1988, e de pele, desde 2002. Toma Gingko-biloba e usa uma série de corticoides e cremes para a pele, assim como antialérgicos orais.

O perito afirma que o autor apresenta quadro dermatológico grave, rebelde a tratamento, cujos procedimentos são caros e de caráter paliativo. Apresenta, também, perda auditiva importante, que, apesar de parcialmente corrigida com aparelho auditivo, contribui para o quadro de incapacidade para o trabalho, uma vez não tem condições de competir por emprego em condições de igualdade. A perda auditiva é definitiva e de caráter progressivo e suas lesões são crônicas, tendo apresentado pouca ou nenhuma melhora apesar de tratamento intenso.

O experto conclui que as patologias diagnosticadas geram incapacidade total e de caráter definitivo para o desempenho de sua atividade habitual, havendo incapacidade para continuar trabalhando em sua atividade ou em outras funções. Não há, todavia, dependência de terceiros para as atividades da vida diária.

Em resposta a quesitos, o *expert* esclarece que o autor é portador de ceratose actínica e disacusia neurosensorial bilateral com perda de audição moderada a severa, sem possibilidade de determinar com segurança o início da doença; sob tratamento, pode haver redução, mas não remissão total da incapacidade, a qual é total e permanente.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Realizou o último recolhimento ao INSS em dez/2003 e a demanda foi ajuizada em 21.08.2007. Entretanto, não perdeu a qualidade de segurado, uma vez que é portador de enfermidades crônicas e degenerativas, levando a crer que se agravaram com o tempo.

Não obstante o laudo médico pericial afirme não ser possível precisar o início da incapacidade, há de se considerar atestados médicos e resultados de exames emitidos quando ainda ostentava, de forma incontroversa, a qualidade de segurado, apontando as patologias confirmadas na perícia.

Acrescente-se que perícia médica judicial elaborada por ocasião de demanda proposta no Juizado Especial Federal de Sorocaba já atestou, em 11.12.2006, quadro de incapacidade total e temporária, com as mesmas enfermidades atestadas nos presentes autos.

Assim, há de se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

- Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado incapacidade total e de caráter definitivo somente para o desempenho de sua atividade habitual, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente é portador de ceratose actínica e disacusia neurosensorial bilateral com perda de audição moderada a severa. Atente-se que, embora num primeiro momento o perito ateste incapacidade total e de caráter definitivo para o desempenho de sua atividade habitual, em seguida ressalva que há incapacidade para continuar trabalhando em sua atividade ou em outras funções. Assim, deve-se ter a sua incapacidade como total e permanente para o trabalho, tendo em vista que já conta com 59 (cinquenta e nove) anos de idade e não pode mais exercer a profissão para a qual está habilitado.

Portanto, associando-se a idade do autor, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, a saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições para sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado, de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (21.08.2007) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que, o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29, da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (DIB 16.10.2008), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000990-88.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.000990-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.13.002123-0 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria das Graças de Souza Pereira contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Franca/SP que, nos autos do processo nº 2007.61.13.002123-0 alterou, de ofício, o valor da causa, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

A fls. 47/52 sobreveio ofício do MM. Juiz *a quo*, informando que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido inicial. Destaco, outrossim, que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que os autos se encontram arquivados desde 18/11/08.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão agravada, diante da sentença proferida nos autos principais, contra a qual nenhuma das partes ofereceu recurso.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020649-83.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA JANDIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : EMILIANO AURELIO FAUSTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00043-6 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Ribeirão Bonito/SP que, nos autos do processo nº 436/08, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada formulado. Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 30, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no REsp 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036036-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : IONICE MARIA DE AVILA DA SILVA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.000409-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, nos autos do processo nº 2008.61.27.000409-9, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido. Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 44/46, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no REsp 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045246-19.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045246-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : RENATO MACIEL
ADVOGADO : MARCELO RACHID MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.007238-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Renato Maciel contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP que, nos autos do processo nº 2008.61.03.007238-4, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, por se tratar de demanda de natureza acidentária.

A fls. 25/26, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que, após a remessa dos autos à Justiça Estadual, em 19/08/09, os mesmos retornaram e foram redistribuídos ao Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, oportunidade em que o MM. Juiz *a quo* proferiu decisão recebendo "*petições e documentos como emenda à inicial*", determinando o normal prosseguimento do feito.

Dessa forma, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049880-58.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : LEANDRO AURELIO MARQUES e outro
: DULCE PESSOA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.16.002062-9 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Leandro Aurélio Marques e outro contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Assis/SP que, nos autos do processo nº 1999.61.16.002062-9, indeferiu o pedido formulado pelos agravantes a fls. 207/208 dos autos de origem, para que fosse efetuado o pagamento de honorários advocatícios pela autarquia.

O exame dos autos revela que a fls. 195/196 do feito subjacente, a MMª. Juíza *a quo* prolatou sentença de extinção da execução, em 20/11/07, onde consignou:

"No tocante à sucumbência, embora os honorários advocatícios sejam em regra reivindicados pelo advogado patrono do vencedor, legalmente estes pertencem aos autores. Se assim é e se os autores, por espontânea vontade, preferiram demandar por outra frente (JEF) e lá obter o bem da vida aqui reivindicado, nada há a ser pago em execução de sentença, nem mesmo a título de honorários, quando carecem de execução.

De outro lado, mesmo que entendêssemos que os honorários sucumbenciais pertençam ao patrono dos vencedores, ainda assim não haveria nada a ser recebido aqui, na medida em que o presente feito não produziu qualquer repercussão financeira no mundo jurídico, já que liquidado seu crédito naquela outra ação. Se nada há a executar, nada há a receber.

O resultado não poderia ser outro: não há diferenças executáveis, em favor dos autores, nestes autos. E assim sendo, carecem os exeqüentes do direito de ação à execução, seja da implantação do benefício, seja de diferenças em atraso. Na hipótese do patrono dos autores entender serem seus os honorários sucumbenciais, deverá pleiteá-los junto aos autores, que receberam seus direitos em outra demanda, levando a que aqui ocorra a chamada execução zero." (fls. 46).

Posteriormente, em 15/09/08, foi proferida a decisão agravada (fls. 53/54), a fls. 213/214 dos autos principais, onde, novamente, a MMª Juíza *a quo* reiterou o indeferimento da execução da verba honorária, *in verbis*:

"O presente feito iniciou-se em abril de 1999 e, após seu trâmite normal, culminou com sentença de improcedência do pedido, prolatada em 31 de janeiro de 2000 (fls. 89/94). Inconformada, a parte autora apelou (fls. 96/103), e seu recurso foi recebido (fl. 104) e remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 26/06/2000 (fl. 116). Em 24/10/2000 foi proferida decisão (fls. 119/125), dando provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora. Intimado, o INSS informou, às fls. 181/185, que a mesma prestação jurisdicional requerida nestes autos já havia sido deferida aos autores nos autos dos processos nºs 2003.61.84.084798-3 e 2003.61.84.114366-5, que tramitaram no Juizado Especial Federal de São Paulo, sendo que os benefícios dos autores foram revisados e o pagamento das verbas devidas deu-se ainda em 2004, conforme se vê na informação e nos documentos juntados às fls. 192/193.

Compulsando-se os documentos juntados pelo INSS nota-se que os autores, em 2003 promoveram ações no Juizado Especial Federal de São Paulo com o mesmo objeto desta, sem ao menos informar os patronos desta ação, que já defendiam seus direitos desde 1.999 e, naquele Juízo, seus pedidos foram julgados procedentes (fls. 181/185).

Observa-se então que, ao contrário da argumentação do patrono dos autores nestes autos (fls. 207/212), embora o feito estivesse disponível para execução de sentença desde novembro de 2003, quando os patronos dos autores iniciaram a referida execução, em julho de 2006 (fl. 174), os autores, por si, já tinham iniciado outro feito na instância especial e lá conseguiram a revisão de seus benefícios e o pagamento de todas as diferenças.

Assim, embora os honorários incluídos na condenação, pela sucumbência, pertençam ao advogado, não há, no caso, efeito prático desse reconhecimento, na medida em que o presente feito não pode produzir nenhum efeito prático, sob pena de violação à coisa julgada obtida naquele feito.

Eventuais créditos que os autores tivessem, já foram liquidados naqueles outros feitos. Verifica-se, pois, que, nestes autos, não existem diferenças executáveis. Anoto aliás, que esse foi o posicionamento deste juízo na sentença que extinguiu a fase de execução destes autos (fls. 195/196), transitada em julgado em 22/01/2008 (certidão de fl. 200). Isto posto, indefiro o requerimento da parte autora (fls. 207/212)."

Diante desses fatos, sou forçado a reconhecer que o pedido de fls. 207/208 foi apresentado serodidamente, uma vez que os agravantes - quando intimados da sentença que extinguiu a execução -, deveriam ter interposto o cabível recurso de apelação. Como não procederam dessa forma, operou-se a preclusão temporal, sendo irremediável reconhecer-se a inadmissibilidade do presente recurso, que se volta contra questão já decidida definitivamente na sentença extintiva da execução proferida em 20/11/2007.

Isso posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009580-30.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.009580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SONIA APARECIDA PROCOPIO DOS SANTOS
ADVOGADO : BRUNO THIAGO LINHARES ARCÂNGELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00098-6 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Trata-se de demanda proposta por Sônia Aparecida procópio dos Santos, em que pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença de improcedência, sob fundamento de que a perícia judicial concluiu pela plena capacidade laborativa da autora (fls. 83-86).

A autora apelou (fls. 91-93).

Os autos subiram a esta Corte em 14.03.2008.

Em 06.05.2008, foi juntado ofício do juízo *a quo*, informando que houve renúncia da antiga advogada da autora, tendo sido nomeado, em substituição, o Dr. Bruno Thiago Linhares Arcângelo.

Despacho de fls. 112, de 21.05.2008, determinou a regularização da representação processual, o que não foi cumprido. Intimado pessoalmente, o patrono informou que diligenciou em dois endereços diferentes, não logrando encontrar a autora (fls. 121-125).

Foi expedida carta de ordem nos endereços indicados pelo advogado (fls. 132-135), assim como no endereço consultado pelo PLENUS (fls. 142-149), todos sem êxito quanto à sua localização.

Por fim, expediu-se edital para intimação da autora (fl. 153), mas a diligência restou infrutífera.

Houve, portanto, abandono da causa pela autora, ao deixar seu domicílio sem informar o juízo ou seu advogado, e, por conseqüência, ausente pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a gerar a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Faz-se mister, de ofício, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, III e IV, do Código de Processo Civil e, nos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal, negar seguimento à apelação.

I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.021271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARTINS HESPANHOLO GARCIA
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00128-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 14/12/2006 (fls. 66).

A r. sentença de fls. 164/167 (proferida em 30/10/2007), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado nos termos do artigo 33, c/c 44, observado, ainda, o abono anual previsto no artigo 40 e parágrafo único, todos da Lei nº 8.213/91, desde a data do primeiro requerimento administrativo (14/09/05). Determinou que a correção monetária das parcelas em atraso - das quais deve haver desconto dos valores percebidos a título de auxílio-doença no período - deve obedecer aos critérios do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 10 de setembro de 2001, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, e que os juros de mora devem ser arbitrados mensalmente, em 1%, a contar da citação (artigo 406, do CC, artigo 161, §1º do CTN, e artigo 219, do CPC) e incidirão até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP). Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade total que enseje a concessão dos benefícios pleiteados. Requer, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a redução da verba honorária. O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração da verba honorária e a concessão da tutela antecipada.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/57, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 14/03/75, indicando estar, atualmente, com 62 (sessenta e dois) anos de idade (nascimento em 29/10/47), com os seguintes vínculos: de 12/04/75 a 31/07/75, de 01/11/80 a 30/11/80, de 05/03/84 a 30/08/84, de 01/04/85 a 31/08/85, de 01/10/85 a 15/07/87, de 14/03/88 a 16/06/89, de 01/12/89 a 05/06/90 e de 15/06/99 a 11/08/99 (fls.09/22);

- guias de recolhimento da Previdência Social, em nome do autor e referentes às competências: de 02/2001 a 02/2002 e de 06/2003 a 08/2005 (fls. 23/51);

- carta de concessão/ memória de cálculo do INSS, de 19/09/05, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 15/09/05, com vigência a partir de 14/09/05 (fls. 52);

- comunicação de resultado do INSS, de 26/01/06, informando a prorrogação do auxílio-doença até 05/03/06 (fls.56);

- relatório médico, de 03/03/06, informando ser portador de arritmia cardíaca, espondiloartrose lombar e enfisema pulmonar, encontrando-se em tratamento por tempo indeterminado e incapacitado para o trabalho (fls. 57).

A fls. 78/79, consta consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, informando a concessão de auxílio-doença, de 14/09/05 a 05/03/06.

A Autarquia juntou, a fls. 89/100 e 112/128, cópias do procedimento administrativo, das quais destaco:

- resumo de benefício, de 14/03/07, constando os seguintes vínculos em nome do autor: de 05/03/84 a 30/08/84, de 01/04/85 a 31/08/85, de 01/10/85 a 15/09/87, de 14/03/88 a 16/06/89, de 01/12/89 a 05/06/90 e de 15/06/99 a 11/08/99. Observo, ainda, que recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 02/2001 a 02/2002, de 06/2003 a 08/2005 e de 05/2006 a 12/2006 (fls.93/95);

- comunicação de decisão do INSS, de 26/05/06, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 06/04/06, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual (fls.99);

- comunicação de decisão do INSS, de 21/03/07, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 12/12/06, tendo sido concedido até 21/03/07 (fls.127);

- consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, de 07/05/07, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 24/04/07, por parecer contrário da perícia médica (fls. 128)

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 136/147 - 03/07/07), informando ser portador de hipertensão arterial sistêmica associada a uma arritmia cardíaca sob controle clínico e lombalgia crônica por artrose da coluna.

Assevera, o expert, em resposta aos quesitos do autor, que na data do requerimento administrativo, em 14/09/05, o quadro clínico do requerente, provavelmente, era o mesmo do apresentado quando da realização da perícia, recomendando que não faça esforço físico e considerando-o inapto à função de pedreiro, mas passível de reabilitação para outra atividade. Aduz, em resposta às indagações do INSS, que a doença do autor tem caráter crônico e degenerativo, inerentes ao grupo etário. Conclui pela incapacidade parcial e definitiva, podendo ser reabilitado.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 14/09/05 a 05/03/06 e a demanda foi ajuizada em 24/11/06, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato do perito judicial ter atestado a incapacidade parcial para o exercício de qualquer atividade laborativa, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente é portador de hipertensão arterial sistêmica associada a arritmia cardíaca e lombalgia crônica por artrose da coluna, sendo-lhe recomendada a não realização de esforço físico acentuado, o que impossibilita o retorno à função que exercia, como pedreiro.

Portanto, associando-se a idade do autor (já conta com 62 anos), o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (24/11/06) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, uma vez que o perito informa que já apresentava a enfermidade incapacitante naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, concedido administrativamente, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do C.P.C., dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor, apenas para antecipar os efeitos da tutela.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 14/09/2005 (data do requerimento administrativo). Concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039395-72.2008.403.9999/SP

2008.03.99.039395-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA NUNES SCIORILLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO FLORES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00146-9 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 12.09.2007, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, desde a citação, devendo os valores em atraso ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor somado das parcelas que se vencerem até a data da sentença. Sem condenação ao pagamento de custas e despesas processuais. O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da ocorrência de decadência e prescrição, e, no mérito, pleiteando a reforma integral da sentença.

A autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela reforma parcial da sentença, com vistas à fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Com contra-razões da autora e da autarquia.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se o valor dos recolhimentos efetuados pela autora e levando-se em conta que, entre a data da citação (26.09.2007) e a sentença (registrada em 25.02.2008), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Preliminarmente, cumpre fazer um breve relato do tratamento dado aos institutos da decadência e da prescrição pela legislação previdenciária.

Disponha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) *prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes*".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confirma-se:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência e todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício.

Por fim, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839/04, num quadro de litigiosidade disseminada, alterou novamente o *caput* do artigo 103 para restabelecer o prazo decadencial de dez anos. Traçada a evolução legislativa, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de número 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.

- *O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(STJ, RESP 254969, 6ª T., Rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994. INCIDÊNCIA DO IRSM. PARCIAL PROCEDÊNCIA. DECADÊNCIA. REAJUSTE DE JUNHO DE 1999. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a ser iniciados sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

(...).

(TRF 3ª Região, AC 630728, 7ª T., Rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. PRELIMINAR REJEITADA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI 8880/94. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA. IMPROVIDOS.

Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita a duplo grau de jurisdição obrigatório.

Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a ser iniciados sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.

(...).

(TRF 3ª Região, AC 862196, 5ª T., Rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441).

A rigor, seria até mesmo discutível se o legislador poderia fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico. Ora, apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Em sendo assim, seria o caso de se perquirir se o preceito adrede mencionado poderia mesmo referir-se à decadência, porquanto incompatível, em princípio, com as características que o sistema jurídico elegeu para tal instituto.

De qualquer forma, fica afastada a alegação de decadência, no caso concreto, porque o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98, não produz efeitos sobre o benefício da parte recorrente, uma vez que se reporta à hipótese de revisão, e não de concessão de benefício previdenciário, como ocorre no caso dos autos.

Não há que se cogitar, por outro lado, em prescrição do fundo de direito, visto que os artigos 98 da CLPS e 103 da Lei nº 8.213/91 ressaltam ser inatingível o fundo de direito, por via de decadência ou prescrição, no que concerne aos benefícios previdenciários, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações, restituições ou diferenças não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula nº 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo, e que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mérito, a aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, juntamente com a comprovação de que o postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos por um determinado período de tempo.

Disponha o Decreto nº 89.312/84, em seu artigo 32, *caput*, que a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino, desde que tivesse recolhido, ao menos, 60 (sessenta) contribuições mensais.

Exigia, pois, para fins da concessão do benefício em comento, os seguintes requisitos: idade, qualidade de segurado e carência.

A Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por idade, a reunião das condições previstas em seu artigo 48, quais sejam: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Nesses termos, o requisito etário foi mantido em 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e 60 (sessenta) para a mulher. A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante

de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário. A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em RESP 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 48 E 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

2. No caso em tela, constata-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1993, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

3. Quanto à carência, verifica-se que o segurado comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de o autor ter completado a idade mínima quando não era mais detentor da qualidade de segurado.

5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.

Omissis.

(STJ; RESP 450078; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; 6ª Turma; v.u.; DJ 26/03/2007; p. 298)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".

2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

Omissis.

(STJ; AgRg no REsp 355731; Relator: Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ 23/10/2006; p. 358)

A autora, nascida em 13.03.1941, implementou 60 anos de idade em 13.03.2001, na vigência da Lei nº 8.213/91 (com as alterações trazidas pela Lei nº 9.032/95); portanto, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 120 (cento e vinte) contribuições previdenciárias.

Apresentou registro profissional em sua CTPS no período de 03.12.1958 a 28.02.1968, tendo efetuado, ainda, na condição de contribuinte individual, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas às competências dezembro de 1990 a março de 1991, maio de 1991 a junho de 1992, agosto de 1992 e março de 2004.

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 139 do Decreto nº 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.

Depreende-se, destarte, o recolhimento de 130 contribuições aos cofres públicos, restando cumprido o período de carência necessário à obtenção da aposentadoria almejada.

Desta forma, implementado o requisito etário e cumprida a carência legal, patente o direito de obter o benefício de aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27.03.2007), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. De ofício, concedo a tutela específica. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.041733-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LYDIA PRIETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
CODINOME : LYDIA PRIETO MUNHOZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00011-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

O pedido é de reconhecimento do exercício de atividade urbana, para fins de aposentadoria por idade.

A Autarquia Federal foi citada em 21.02.2008 (fls. 14, vº).

A r. sentença de fls. 33/34, proferida em 27.05.2008, julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por idade, desde a data da citação. Condenou ao pagamento dos atrasados, atualizados pela lei de regência, acrescidos de juros de 1% (um por cento), a contar da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas, sem incidência sobre as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, arguindo, preliminarmente, perda da qualidade de segurada e prescrição. No mérito, sustenta a perda da qualidade de segurada da autora.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 54, a autora pede antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar de prescrição. O artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, reconhece prescritas todas as prestações devidas, anteriores aos 5 (cinco) anos da propositura da ação, o que não se confunde com a prescrição do direito ao benefício.

A preliminar relativa à perda da qualidade de segurada será analisada com o mérito.

No mérito, a aposentadoria por idade do trabalhador urbano, na legislação aplicável à espécie, estava disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas, previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "*a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98*". Tal norma, acrescentava que "*o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado*".

Bem, adequando a hipótese dos autos a essas regras, é possível concluir que, ainda que a autora tenha perdido a qualidade de segurada, uma vez preenchidos os requisitos para a aposentadoria por idade, pode requerê-la a qualquer tempo.

Essa é a leitura que faço, acompanhada pela orientação pretoriana do E.STJ e desta C.Corte.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. PERÍODO DE CARÊNCIA. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. INAPLICABILIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. CUSTAS.

I - Tendo em vista que os fatos constitutivos do direito do autor ocorreram sob a vigência do Decreto nº 89.312, de 23.01.1984, que em seu art. 32, contemplava referida situação fática, ou seja, os requisitos de 65 anos de idade, para homem, ou 60 anos, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

II - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

III - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

IV - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

V - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP).

VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo" (Súmula 111 do STJ).

VII - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VIII - Apelação do réu improvida, apelação do autor provida.

(Origem: Tribunal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível - 866460; Processo: 2000611060118697. UF: SP. Órgão Julgador: Décima Turma. Data da decisão: 14/09/2004. Documento: TRF300085779. Fonte: DJU, Data: 04/10/2004, Página: 418. Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR URBANO - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA - ARTIGOS 32 E 98, § ÚNICO, DA ANTIGA C.L.P.S. (DECRETO 89.312/84) - CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Na vigência da antiga CLPS, se o beneficiário comprovasse idade e carência, devida era a aposentadoria por idade, sendo irrelevante tivesse perdido a condição de segurado (artigos 32 e 98, § único - Decreto 89.312/84).

II. O valor do benefício será calculado nos termos do artigo 23 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84.

III. Não havendo pedido administrativo, a data de início do benefício deve ser fixada a partir da citação da Autarquia (artigo 219, caput, do CPC).

IV. A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula nº 8 deste Tribunal, Súmula nº 148 do STJ e Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

V. Os juros moratórios, a partir da data da citação, são fixados em 0,5% ao mês no período sob vigência do Código Civil anterior, por força de seu artigo 1062, e a partir da vigência do novo Código Civil, devem incidir à taxa de 1% ao mês, com fundamento no §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional.

VI. O artigo 5º da Lei Estadual 4952, de 27-12-85, isentou da taxa judiciária a União e respectivas autarquias, por essa razão a autarquia é isenta do pagamento de custas. Contudo, as despesas devidamente comprovadas nos autos devem ser reembolsadas.

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios devem ser fixados em 10 % e a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação do acórdão (Súmula 111 - STJ).

VIII. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício assistencial postulado na presente ação.

IX. Apelação provida.

(Origem: Tribunal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível - 306410. Processo: 96030177326. UF: SP. Órgão Julgador: Nona Turma. Data da decisão: 21/06/2004. Fonte: DJU. Data: 12/08/2004. Página: 492. Relator: JUÍZA MARISA SANTOS)

Acrescente-se que a alteração legislativa introduzida pela Lei nº 10.666/03, no sentido de que, na aposentadoria por idade, não se cogita da perda da qualidade de segurado, além de coroar o entendimento jurisprudencial dominante, aplica-se de imediato à espécie, a teor do art. 462 do CPC.

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora completou 60 anos de idade, em 09.03.1988 (nascimento: 09.03.1928 - fls. 10).

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 08/11, dos quais destaco:

- declaração da Pan Produtos Alimentícios S/A, em 12.11.2007, indicando o labor da autora, na empresa, de 16.04.1942 a 11.03.1948 (fls. 09); e

- ficha de registro de empregados da Pan Produtos Alimentícios Nacionais Ltda, em nome da requerente, apontando a admissão, em 16.04.1942, e a dispensa, em 11.03.1948 (fls. 11).

Assim, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano da autora por 05 anos, 10 meses e 26 dias. Logo, conjugando-se a data em que foi complementada a idade e o tempo de serviço, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (60 meses).

Em suma, a autora faz jus à aposentadoria pretendida.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21.02.2008), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, conforme fundamentado, fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso. Nego seguimento ao apelo da Autarquia, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhadora urbana, devido nos termos do art. 32 do Decreto nº 89.312/84, com DIB em 21.02.2008 (data da citação). Concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058514-19.2008.403.9999/SP

2008.03.99.058514-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO DE MORAES OLIVEIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00028-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir do ajuizamento. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício devido a partir da citação. Verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

A autora apelou, pugnando pela fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento e majoração da verba honorária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 25.03.2001, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses (fls. 12).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópias de sua CTPS anotando contrato de trabalho rural no período de 01.07.1986 a 20.11.1986 (fls. 14).

Tal documento constitui início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 64-65).

Há, ainda, certidão de casamento da autora e de nascimento de filho (assentos lavrados em 1967 e 1972), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 12 e 15).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que os extratos do CNIS, acostados às fls. 111-116, indicando o exercício de atividade urbana pelo cônjuge, não afastam seu direito ao benefício vindicado, diante da existência de prova direta em nome da autora, consubstanciada em registro em CTPS.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 09.03.2007 (data da citação).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030282-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : FRANCISCO GUSMAN NETO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.003878-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Gusman Neto contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Santo André/SP que, nos autos do processo n.º 2009.61.26.003878-0 alterou, de ofício, o valor da causa, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Razão assiste ao agravante.

Segundo o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, externado em inúmeros precedentes, o valor da causa deve ser fixado de forma compatível com o "conteúdo econômico da demanda", a exemplo do exposto no luminoso voto da E. Ministra Denise Arruda quando, ao julgar o AgRg no REsp 969.724, declarou: "*O valor atribuído à causa, conforme a maciça jurisprudência desta Corte de Justiça, deve guardar imediata correspondência com o proveito econômico passível de ser auferido pelo autor da ação.*" (Primeira Turma, j. 06/08/09, v.u., DJe 26/08/09). Outrossim, também é pacífico naquela E. Corte que, em se tratando de pretensão que compreende prestações vencidas e vincendas, deve ser aplicado o art. 260 do Código de Processo Civil, somando-se ao valor do débito anterior à propositura da ação, 12 (doze) prestações vincendas. Neste sentido, já se decidiu:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C/C O ART. 3º, § 2º, DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

2. Todavia, na hipótese do pedido englobar prestações vencidas e vincendas, há neste Superior Tribunal entendimento segundo o qual incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, que interpretado conjuntamente com o mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, estabelece a soma da prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, consequentemente, a determinação da competência do juizado especial federal.

(...)"

(CC 91.470, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/08/08, v.u., DJe 26/08/08, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, consequentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.

(...)"

(AgRg no CC 103.789, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24/06/09, v.u., DJe 01/07/09)

Feitas estas observações, verifica-se que, *in casu*, o agravante formulou pretensão no valor de "54.550,86 (cinquenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta reais e oitenta e seis centavos), correspondente a setenta e oito diferenças atuais de R\$ 699,37, compreendidas no período quinquenal vencido imediatamente anterior à propositura da ação e doze prestações vincendas, inclusas as diferenças dos abonos anuais" (fls. 16), montante que, corresponde à exatidão ao conteúdo econômico da demanda, compreendendo prestações vencidas e vincendas.

Logo, merece reparos a decisão agravada, que determinou a exclusão do valor das prestações vencidas do valor da causa, devendo ser mantido o valor da causa e o feito processado perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo, para que o feito seja processado perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP. Oficie-se à MMª. Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044173-75.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044173-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MIGUEL ANTONIO DE BARROS GAROFOLO incapaz
ADVOGADO : MARIA APARECIDA TAFNER
REPRESENTANTE : FERNANDA CRISTINA DE BARROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 09.00.06297-7 2 Vr AMPARO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Chamo o feito à ordem, para anular, de ofício, a decisão monocrática que deu por intempestivo o agravo de instrumento da parte autora (fls. 48-48v).

Em evidente equívoco, considerou-se como prazo final para interposição do recurso o dia 14.12.09, no qual não houve expediente, ante a Portaria 458 de 27/10/09, do Conselho da Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que alterou a comemoração do Dia da Justiça para a referida data.

Trata-se de mero erro material, passível de correção, ora efetuada. Por tempestivo, passo à análise do recurso.

DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação proposta com vistas ao recebimento de benefício assistencial, inferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 02-09).

Aduz, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da aludida tutela se encontram presentes. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está em manifesto desacordo com jurisprudência do E. STF.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal. De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) A Lei n.º 8.742/93, Art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. (...)" (REsp 222.778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190)

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 127,50 (cento e vinte e sete reais e cinquenta centavos) mensais.

No caso vertente, quanto à miserabilidade, foi apresentada cópia da CTPS da genitora da parte autora, constando vínculo empregatício para o exercício de atividade urbana, com data de admissão aos 09.05.05, cujo salário inicial era R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais). Em juízo de cognição sumária, vislumbram-se indícios de que a renda *per capita*, portanto, é superior a R\$ 127,50 (cento e vinte e sete reais e cinquenta centavos) por mês, sendo necessária a dilação probatória com a realização de laudo sócio-econômico do núcleo familiar da parte autora, bem como perícia médica para comprovação de sua invalidez.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044669-07.2009.403.0000/SP

2009.03.00.044669-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SANDRA REGINA COSTA MARQUES

ADVOGADO : ADAO FRANCISCO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 09.00.00282-2 1 Vr CAJAMAR/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia contra decisão que, em ação proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio doença, determinou a expedição de ofício à Delegacia de Polícia de Cajamar para instauração de processo crime por desobediência (fls. 23).

Alega o agravante que cumpriu, no prazo legal (artigo 185 do CPC), a decisão que determinou o imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença da parte autora. Requer, portanto, a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que entendeu a ocorrência de crime de desobediência.

Nos autos da ação principal foi deferida a antecipação de tutela à parte autora para restabelecimento de seu benefício de auxílio doença, em 30.10.09.

A autarquia federal foi intimada, pessoalmente, da decisão antecipatória, em 09.11.09. O mandado cumprido foi juntado ao feito em 10.11.09.

Às fls. 39, verifico que, em 16.11.09, o ente autárquico restabeleceu o benefício de auxílio doença à demandante. Na mesma data, foi enviado *e-mail* à Comarca de Cajamar com a comunicação de cumprimento da tutela antecipada.

Ocorre que, no dia seguinte, em 17.11.09, a Juíza *a qua*, instada pela parte autora através das petições de fls. 26-27 e 29-31, determinou a expedição de ofício à Delegacia de Cajamar para instauração de inquérito, por crime de desobediência, contra a autarquia federal.

Como bem observado nas razões do recurso interposto, de fato, em período anterior à prolação da decisão agravada, o INSS não teve oportunidade de se manifestar a respeito das alegações feitas pela requerente, respectivamente em 11.11.09 e 17.11.09, quanto ao não cumprimento da tutela antecipada (fls. 26-27 e 29-31).

Apesar de o inquérito policial ser um procedimento administrativo de caráter meramente informativo, onde não há acusação, o dever de um Juiz requisitá-lo depende da existência, pelo menos em tese, de uma infração penal (STF: RT 560/400, 582/418, 590/450, 595/473, 599/432, 602/427, 620/368).

Não vislumbro, *in casu*, configuração de conduta que pudesse ser enquadrada como ilícito penal.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 185, reza que, não havendo preceito legal, o prazo para a prática de ato processual será de 5 (cinco) dias.

Desta feita, tendo sido juntado aos autos o mandado de intimação da autarquia em 10.11.06 (art. 241 do CPC) e cumprida a determinação judicial em 16.11.06, o prazo processual não decorreu *in albis*.

Assim, considerando que não houve atraso no cumprimento da obrigação por parte do Instituto, determino a reforma da decisão agravada.

Acerca da matéria discutida, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL PENAL - RECURSO DE HABEAS CORPUS - DESOBEDIENCIA. AÇÃO PENAL - TRANCAMENTO - EXISTENCIA DE JUSTA CAUSA.

1. *Se a conduta do paciente sequer em tese tipifica o delito descrito no art. 330 do CP, cabível, na via do habeas corpus, o trancamento da ação penal por falta de justa causa.*

2. *Recurso conhecido e provido". (STJ - 6ª Turma, Rel. Min. José Candido, RHC 1993.00.16955-6, maioria, DJ 31.10.94, p. 29523)*

"HC, ATIPICIDADE DA CONDUTA, PROCURADOR AUTARQUICO, DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL, AUSENCIA DE DOLO, TRANCAMENTO DE INQUERITO POLICIAL.

1 - *Havendo ausência de dolo do paciente, plenamente caracterizado o constrangimento ilegal por falta de justa causa.*

2 - *Inexistindo crime, impõe-se o trancamento do inquérito policial.*

3 - *Ordem concedida." (TRF3 - 1ª Turma, HC 95.03.044063-7, Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., DJU 24.10.95, p. 72.955)*

"PROCESSUAL CIVIL, AGRAVO DE INSTRUMENTO, CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

I- *Cálculos de liquidação apresentados pela autarquia previdenciária.*

II- *Descaracterização de desobediência a ordem judicial.*

III- *Agravo que não se conhece.(TRF3 - 2ª Turma, AG 94.03.006781-0, Rel. Des. Fed. Célio Benevides, v.u., DJU 04.10.95, p. 67.324)*

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO DE MULTA AFASTADA. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL INEXISTENTE.

1. Se INSS apresentou documentos que comprovavam a revisão do benefício, bem como a percepção das diferenças devidas aos segurados, antes mesmo da decisão que determinou a intimação da autarquia para cumprir a obrigação constante no título judicial, ficando patente que não houve resistência por parte da autarquia, mas dificuldade na obtenção dos documentos necessários à comprovação do cumprimento da revisão, injustificável e ilegal a pretensão dos embargados de perceber as multas aplicadas de descumprimento de ordem judicial, quando eles mesmos podiam ter informado ao juízo a percepção dos valores objeto da condenação.

2. Apelação desprovida." (TRF1 - 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo, AC 2006.38.01.002160-9, v.u., e-DJF1 28.10.09, p. 155)

"HABEAS CORPUS. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. SERVIDOR DO INSS. DELITO PREVISTO NO ART. 101 DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INOCORRÊNCIA.

I - A demora ocorrida no cumprimento da decisão judicial que, em antecipação de tutela, determinou ao INSS efetuar o pagamento da aposentadoria por tempo de serviço público cumulada com a pensão especial de ex-combatente da 2ª Guerra Mundial já percebida, não pode ser imputada à desídia da paciente.

II - Além de ter transcorrido lapso temporal considerável antes de ter acesso ao feito, a carência de pessoal na Divisão chefiada pela paciente, aliada à disponibilidade orçamentária, alheia às suas atribuições impedem o prosseguimento do processo-crime, por ausência de dolo na sua conduta.

III - Ordem que se concede". (TRF1 - 3ª Turma, HC 2005.01.00.054979-3, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, v.u., DJ 30.09.05, p. 26).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, **dou provimento ao recurso interposto.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029671-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : NEIDE APARECIDA LANDGRAF ALVARENGA
ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00004-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 128) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A MM.^a Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício, bem como honorários advocatícios de 15% "*a incidir no importe a ser apurado até a data do venerando acórdão, a teor da Súmula 111 do STJ*" (fls. 192).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (9/1/09), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o

exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo. Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 14 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 68 (setenta e oito) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, não obstante as cópias dos certificados de matrícula de produtor rural, datados de 24/1/66 e 25/1/66 (fls. 22/23), em nome do genitor da autora, das guias para pagamento do I.T.R dos anos de 1970, 1972, 1973, 1989 e 1991 a 1996 (fls. 25/26 e 85/89), em nome do pai da requerente, das matrículas no Registro de Imóveis da Comarca de Pirassununga/SP, datadas de 6/7/94 e 23/9/04 (fls. 37/39), sendo que na primeira o genitor da demandante consta como proprietário de um imóvel rural com área total de 13,45 hectares e na segunda a autora e seus irmãos constam como proprietários de uma propriedade agrícola com área total de 25,0 hectares, do certificado de cadastro de imóvel rural dos anos de 2000/2001/2002 (fls. 40), em nome do pai da requerente, dos recibos de entrega da declaração do I.T.R. dos anos de 1997, 1998 e 2000 a 2004 (fls. 42/67 e 90/97), todos também em nome do genitor da demandante e das notas fiscais de produtor dos anos de 1990 a 1994, 1996, 1997, 2000 a 2004 (fls. 68/74, 76/78 e 80/82), todas em nome de parentes da autora, observo que também foram acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento da requerente, celebrado em 21/7/73 (fls. 29), constando a sua qualificação de "*prendas domésticas*" e de "*operário*" de seu marido, do Título Eleitoral da demandante, expedido em 3/2/64, no qual consta a sua profissão de "*doméstica*" (fls. 21), bem como da certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Pirassununga/SP em 14/7/05, informando que a autora "*encontra-se inscrita no Cadastro Mobiliário desta Prefeitura Municipal, sob nº 5397, (...) com a atividade de FRUTAS E LEGUMES, durante o período de 18 de março de 1997 até a presente data*" (fls. 106).

Outrossim, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 144, verifiquei que o falecido cônjuge da demandante recebia aposentadoria por tempo de contribuição desde 4/12/92, no ramo de atividade "*Servidor Público*" e forma de filiação "*Empregado*". Verifiquei, ainda, conforme pesquisa realizada no mencionado sistema que o marido da requerente recebeu auxílio-doença no período de 5/11/91 a 15/1/92, no ramo de atividade "*Ferrovário*" e forma de filiação "*Empregado*", bem como que a apelante recebe pensão por morte desde 11/9/09, em decorrência do falecimento de seu cônjuge, cadastrado no ramo de atividade "*Comerciário*" e forma de filiação "*Empregado*".

Ademais, como bem asseverou a MM.^a Juíza a quo: "*A autora se casou em 1973, conforme documento de fls. 29, e na época era do lar, enquanto seu marido era operário, atividade tipicamente urbana. Morou na cidade, onde exercia atividade urbana, e era inscrita no Município como tal, conforme documento de fls. 106. Seu esposo se aposentou em 1992, por tempo de serviço, sendo certo que era servidor público municipal desde 1974. Logo, pelo menos a partir do casamento, em 1973, a requerente viveu na cidade, até 1997, quando se cadastrou no Município, em atividade urbana. (...) É certo que a autora trouxe farta prova documental relativa a seu pai, que faleceu em 1991. Todavia, quando do falecimento, a requerente não trabalhava na propriedade, e não trabalhou, a partir de então, não só tendo em vista a data da concessão da aposentadoria de seu marido, mas também considerando sua inscrição no Município...*" (fls. 175/176).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029691-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIANE CLEDES RIBEIRO DE AQUINO
ADVOGADO : IVANETE ZUGOLARO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00281-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS visando "*a antecipação da tutela, a título de auxílio doença na forma que se encontrava implantado, (...), devendo a final condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que conceda a Aposentadoria por Invalidez*" (fls. 5).

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS a conceder "*o benefício de auxílio-doença, nos termos da lei, desde a data da cessação administrativa do benefício, incluído o 13º salário (...), antecipo os efeitos da tutela pleiteada nos autos, determinando ao INSS a implantação do benefício de auxílio doença, no prazo de quinze (15) dias*" (fls. 99/100).

Inconformado, apelou o INSS, requerendo a improcedência do pedido.

Com contra-razões.

A fls. 124/125, a autarquia informou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário n.º 91/570.546.045-3.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas n.ºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030097-22.2009.403.9999/SP
2009.03.99.030097-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMEU EUGENIO DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : SANDRA LUCIA DOS SANTOS
REPRESENTANTE : CLEONICE EUGENIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SANDRA LUCIA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 06.00.00117-6 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação, "*incidindo juros de mora à razão de 1% ao mês desde o vencimento de cada parcela devida, além de correção monetária de acordo com os índices previdenciários. A ré (...) arcará com honorários de advogado que fixo em 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença*" (fls. 70).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a data da apresentação do laudo pericial, juros de mora de 0,5% ao mês e a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, onde a parte autora requer a concessão da tutela antecipada, e submetida a sentença a reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 94/101, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou "*pelo não conhecimento da remessa oficial e parcial provimento ao recurso do INSS*" (fls. 101).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 49 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 36/38 (Processo de curatela nº 225/06). Referido laudo - não impugnado pela autarquia - foi aceito pelo Juízo de primeiro grau (fls. 53).

Constatou o perito que o autor "*Sem doença mental de qualquer espécie até janeiro de 2000, quando foi espancado e sofreu traumatismo craniano. Permaneceu inconsciente por 18 dias, inclusive tendo realizado neurocirurgia. Desde então, fala com dificuldade e não consegue andar. Usa fraldas. A alimentação tem de ser oferecida na boca. (...) Tem dificuldade na pronúncia das palavras. Apresenta déficit cognitivo global importante. (...) Uso de cadeiras de rodas. Apresenta déficit de força nos membros superiores e inferiores. VIII - SÍNTESE E CONCLUSÃO O examinando é portador de deficiências mental e física, sequelas de Traumatismo Crânio Encefálico (T.C.E.), que o tornam incapaz de gerir seus encargos civis. Sua incapacidade é absoluta e permanente*" (fls. 36/38).

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
 - 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
 - 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
 - 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
 - 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
 - 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
 - 7. Recurso Especial provido."*
- (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o auto de constatação demonstra que o autor "reside em companhia de sua mãe, Sra. Maria Pereira do Nascimento; que ambos ali residem numa casinha pobre e simples, nos fundos, constituída de sala, quarto e cozinha com um pequeno banheiro; que tal habitação é de alvenaria; que a mesma é alugada, sendo seu aluguel em torno de R\$ 180,00, excluído consumo de água e luz; que a genitora do autor é pensionista e atualmente percebe R\$ 415,00; que o autor é paraplégico e há oito anos se encontra numa cadeira de rodas e toma medicamentos." (fls. 66 v.º), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada dos extratos ora determino, verifico que a parte autora formulou dois pedidos de amparo social à pessoa portadora de deficiência (em 10/8/00 e 11/6/08), motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- *O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.*

4- (...)

5- *Apelação improvida."*

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

Entretanto, à míngua de recurso da parte autora, mantenho o termo inicial de concessão do benefício na data da citação. Indefiro, portanto, a sua fixação a partir da data da apresentação do laudo pericial, conforme requerida pela autarquia. Cumpre ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º, do art. 475, do CPC. Concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB em 30/11/06, sob pena de multa a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030114-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONILDA VERONA BERRETA
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
No. ORIG. : 09.00.00023-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 17.02.2009, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS a instituir o benefício previdenciário de aposentadoria por idade à autora, nos termos dos artigos 29, 48 e 49, "b", da Lei nº 8.213/91, mais abono anual, desde a data do requerimento administrativo, pagando as parcelas atrasadas de uma única vez, devidamente corrigidas a partir de cada vencimento, incidindo juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas ou no seu ressarcimento.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, juntamente com a comprovação de que o postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos por um determinado período de tempo.

Dispunha o Decreto nº 89.312/84, em seu artigo 32, *caput*, que a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino, desde que tivesse recolhido, ao menos, 60 (sessenta) contribuições mensais.

Exigia, pois, para fins da concessão do benefício em comento, os seguintes requisitos: idade, qualidade de segurado e carência.

A Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por idade, a reunião das condições previstas em seu artigo 48, quais sejam: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Nesses termos, o requisito etário foi mantido em 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e 60 (sessenta) para a mulher. A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em RESP 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 48 E 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

2. No caso em tela, constata-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1993, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

3. Quanto à carência, verifica-se que o segurado comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
4. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de o autor ter completado a idade mínima quando não era mais detentor da qualidade de segurado.
5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadoras do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.

Omissis.

(STJ; RESP 450078; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; 6ª Turma; v.u.; DJ 26/03/2007; p. 298)
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".
2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

Omissis.

(STJ; AgRg no REsp 355731; Relator: Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ 23/10/2006; p. 358)

A autora, nascida em 16.07.1942, implementou 60 anos de idade em 16.07.2002, na vigência da Lei nº 8.213/91 (com as alterações trazidas pela Lei nº 9.032/95); portanto, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 126 (cento e vinte e seis) contribuições previdenciárias.

Apresentou registro profissional em sua CTPS no período de 01.09.1956 a 02.05.1960, tendo efetuado, ainda, na condição de contribuinte individual, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas às competências março de 1996 a fevereiro de 2003 e junho de 2007 a maio de 2008, conforme extrato acostado à fl. 20.

Ressalte-se que as anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la. Cabia à autarquia provar a falsidade da declaração inserida na carteira de trabalho da autora, ou, em outras palavras, incumbia ao INSS demonstrar a inexistência da relação empregatícia entre a postulante e Jorge Silveira Franco, o que não ocorreu. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

"Conquanto diga o Enunciado nº 12 do C. TST que as anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção "iure et iure", mas apenas "iures tantum", menos certo não é que anotada a carteira profissional do reclamante, inverte-se o ônus da prova incumbindo à reclamada, que reconhece a anotação, fazer prova das alegações da defesa."

(RO proc. 95.02950368365; Relator: Braz José Mollica; 1ª Turma; DJ: 27.02.97)

"...CTPS. Anotações. Valor probante. A presunção de relatividade quanto aos registros em carteira de trabalho não pode ser dissociada do princípio da condição mais benéfica (...). Se é certo que o erro de fato não gera direito, quando provado, não menos certo é que a condição anotada em CTPS e não infirmada reveste-se do caráter de direito adquirido."

(RO proc. 20000587430; Relatora: Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva; 8ª Turma; DJ: 20.08.2002).

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 139 do Decreto nº 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.

Depreende-se, destarte, o recolhimento de 140 contribuições aos cofres públicos, restando cumprido o período de carência necessário à obtenção da aposentadoria almejada.

Desta forma, implementado o requisito etário e cumprida a carência legal, patente o direito de obter o benefício de aposentadoria por idade.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030419-42.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.030419-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ISMAEL DE OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BARBOSA CORREA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02206-1 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar "o Requerente em custas e honorários advocatícios eis que hipossuficiente, em consonância com o entendimento da Terceira Seção do E. TRF da 3ª Região" (fls. 68).

Inconformado, apelou o demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhador rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pelo autor.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (8/5/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 8 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, foi acostada aos autos apenas a cópia da certidão de nascimento do autor, com registro em 24/4/43 (fls. 10), constando a qualificação de lavrador de seu genitor.

Observo que a certidão de nascimento do autor (fls. 10), em que seu genitor está qualificado como lavrador, não comprova, por si só, que, como sustentado na exordial, o demandante teria desenvolvido suas atividades como bóia-fria "laborando em diversas propriedades, arrendamentos, sítios, chácaras, etc..." (fls. 3), não tendo sido juntado aos autos nenhum documento, contemporâneo ao período de trabalho alegado pelo demandante, indicativo de que o mesmo exerceu atividade como diarista para diversos proprietários rurais, já que as duas testemunhas arroladas (fls. 58/59) afirmaram que trabalharam com o requerente nas fazendas "Primavera, Santa Olga e Ranchão".

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei, máxime no

presente caso, no qual não foram juntados aos autos documentos em nome do autor em que fosse qualificado como lavrador corroborando a condição de trabalhador rural que usualmente caracterizam essa espécie de trabalho tais como Certificado de Alistamento Militar, Título Eleitoral, carteira do Sindicato de Trabalhadores Rurais ou, ainda, Carteira de Trabalho e Previdência Social com registro de atividade no campo.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035299-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LUIZ GONZALES DELGADO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00024-8 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "*incorporar quando do primeiro reajustamento do benefício do autor em fevereiro de 1991, a diferença remanescente que excedeu o teto do salário de contribuição no momento do cálculo da RMI (renda mensal inicial), diferença esta na razão de \$40.398,68*" (fls. 7), bem como "*incorporar no benefício do autor os valores apurados em fevereiro de 1991, mês a mês até que este*

alcance o valor teto do salário de benefício, sem a apresentação de remanescentes, devendo os mesmos serem pagos até o cancelamento do benefício" (fls. 7).

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do **FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.**

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.**"

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.**"

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003**, o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004** e o Decreto no 5.443, de 9/5/05, determinou o índice de **6,35% para 2005**.

Dessa forma, não há como se aplicar o parâmetro de reajuste pleiteado pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoportunidade de inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Com relação ao teto previdenciário, observo que, à data da concessão da aposentadoria à parte autora encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um limite ao salário-de-contribuição, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- **No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.**

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "*o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "*a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irreduzibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior*" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observo que, ao dispor que "*nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos*", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "*limite máximo do salário-de-benefício*" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices inferiores aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice mínimo, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente. Finalmente, cumpre ressaltar que a adoção do parâmetro de reajuste pleiteado pela parte autora não foi autorizada pela Lei de Benefícios, motivo pelo qual merece ser mantida a R. sentença. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040467-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040467-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : IVONE SILVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00105-0 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foi deferida à parte autora a isenção do pagamento das custas processuais (fls. 27).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00, "*condicionada a exigibilidade dessa verba, porém, ao disposto na Lei nº 1.060/50, por ser ela beneficiária da assistência judiciária*" (fls. 65).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (7/8/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 13 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 59 (cinquenta e nove) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, não obstante as cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, com registros de atividades exercidas em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 14/8/78 a 17/2/79, 1º/3/79 a 2/10/79, 1º/7/82 a 30/4/83,

24/9/84 a 13/10/84, 15/7/85 a 16/10/85 (fls. 16/17), das certidões de casamento da autora celebrado em 8/2/69 (fls. 18), e de nascimento dos filhos, com registros em 1º/12/69 e 22/11/71 (fls. 19/20), nas quais consta a qualificação de lavrador de seu marido, da CTPS deste último, com registros de atividades rurais nos períodos de 17/10/77 a 7/3/80, 1º/6/82 a 2/2/84, 21/5/84 a 10/7/84, 1º/8/84 a 15/9/84, 26/9/84 a 21/10/85, 15/1/86 a 17/2/88, 1º/4/88 a 10/7/88 e 15/7/88 a 15/12/88 (fls. 24/26), encontram-se também a CTPS da própria demandante com registros de atividades urbanas nos períodos de 1º/5/83 a 31/12/83 e 1º/3/86 a 31/1/88 (fls. 16/17), bem como do sue cônjuge nos períodos de 4/1/71 a 28/2/71, 1º/3/73 a 27/4/73, 23/6/76 a 12/7/76, 1º/4/80 a 10/5/80, 30/6/80 a 14/7/80, 1º/3/81 a 26/4/81, 1º/10/81 a 15/11/81 e 1º/3/82 a 30/4/82 (fls. 22/24).

Outrossim, conforme consultas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntadas pelo INSS a fls. 46/55, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registros de atividades urbanas nos períodos de 1º/4/80 a 30/5/80, 30/6/80, sem data de saída, 1º/3/81 a 26/4/81, 1º/10/81 a 15/11/81, e na "PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRASSOL" nos períodos de 1º/7/89 a 30/6/90 e 8/7/91 a setembro de 2008, bem como recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho no período de 12/1/97 a 14/2/97, estando este cadastrado como "servidor público".

Observo, ainda, que os depoimentos da recorrente e das testemunhas arroladas (fls. 58/61) revelam-se contraditórios com o alegado na exordial, no sentido de que "A autora, segurada especial, durante toda a sua vida trabalhou diuturnamente no campo se dedicando aos afazeres rurícolas em propriedades da região" (fls. 3). Em seu depoimento pessoal, a apelante afirmou que "faz 10 anos que mora na zona urbana, sendo que desde então não trabalhou mais na lavoura (...) Quando se mudaram para a cidade, o marido da depoente passou a trabalhar na prefeitura (...) mudou-se para a cidade junto com o marido. Começou a trabalhar como faxineira diarista depois que veio para a cidade, não se lembrando o ano exato em que tal ocorreu" (fls. 58). A testemunha Sr. Wilson Bortoleto declarou que "não sabe quando foi que o casal se mudou para a cidade, mas desde então a autora deixou de trabalhar na lavoura, a exemplo do seu marido, que passou a trabalhar na prefeitura" (fls. 59). O depoente Sr. José Carlos Tosta declarou que "o marido da autora trabalha atualmente na prefeitura de Mirassol. Não sabe dizer desde quando" (fls. 60). Por fim, a testemunha Sr. Antonio Jardim aduziu que "Não sabe quando o casal foi morar na cidade. O marido da autora atualmente exerce atividade urbana. Não sabe precisar desde quando, mas já faz muitos anos" (fls. 61)

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041508-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : TEREZINHA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00109-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, por não ter a parte autora cumprido a determinação constante do despacho de fls. 34 - comprovar em dez dias o indeferimento do pedido na via administrativa, a fim de justificar a instauração da lide - e, conseqüentemente, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a anulação da R. sentença, tendo em vista "*não ser exigível prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, por força do princípio constitucional do amplo acesso ao Poder Judiciário, estabelecido na Constituição Federal.*" (fls. 38).

É o relatório.

Considero improcedente o inconformismo da parte autora.

Nos exatos termos do art. 284 do Código de Processo Civil:

"Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

O mencionado dispositivo cuida do indeferimento da petição inicial.

Havendo ausência de pressupostos legais - exceto nos casos de inépcia evidente que suscitem indeferimento imediato - tem o juiz a oportunidade de determinar ao autor que, no prazo de dez dias, regularize o processo. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências do demandante, é de rigor o indeferimento.

In casu, o compulsar dos autos nos revela que a autora foi intimada do despacho que determinou a regularização do processo (juntada aos autos da comprovação do indeferimento do pedido na esfera administrativa), conforme se verifica das certidões de fls. 34.

Conforme a certidão de fls. 35, a parte autora quedou-se inerte sem qualquer justificativa plausível - deixando até mesmo de impugnar o *decisum* pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei -, motivo pelo qual considero esmerada a atitude do órgão jurisdicional.

Seja-me permitido, em sede jurisprudencial, transcrever os seguintes precedentes:

"INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. O juiz indeferirá a petição inicial, quando a autora, intimada na forma do art. 284 do CPC, não trazer aos autos os documentos necessários a instrução do pedido.

2. Recurso da autora e recurso adesivo do INPS improvidos."

(TRF - 3.ª Região, AC n.º 89.03.039504-2, 2.ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 2/6/92, v.u., DJ 3/8/92)

"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - INDEFERIMENTO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I. Tendo o julgador determinado à autora a emenda da inicial, sanando-lhe defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide, irrepreensível, ante a omissão da litigante, a sentença que indeferiu a inicial, a teor do art. 284 e parágrafo único, do CPC.

II. Apelação improvida."

(TRF - 1.ª Região, AC n.º 1999.01.00.033186-6, 2.ª Turma, Relatora Juíza Federal Assusete Magalhães, j. 23/11/99, v.u., DJ 16/12/99)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041649-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041649-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO CHAVES DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARNALDO PINTO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

No. ORIG. : 08.00.00059-2 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos ao autor (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual, corrigidos monetariamente nos termos da legislação previdenciária, da Súmula nº 148 do C. STJ e da Resolução nº 531/07 do Conselho da Justiça Federal, e acrescidos dos juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da certidão de casamento do autor, celebrado em 7/7/79 (fls. 10), constando a sua qualificação como lavrador constitui início razoável de prova material para comprovar a sua condição de rurícola.

Outrossim, mostra-se irrelevante o fato de o autor possuir registros urbanos nos períodos de 1º/5/80 a 24/6/80 e 16/1/87 a 16/4/87, conforme verifiquei no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado pelo INSS a fls. 32, tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em momento posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da referida lei dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida *"desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."* Isso porque o demandante voltou a trabalhar no campo no período de 7/7/99 a 16/8/99, conforme a consulta realizada no mencionado sistema. Cumpre ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 53/54), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o demandante exerceu atividades no campo.

Merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova *exclusivamente* testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do*

benefício" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de *"retrocesso científico"* - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento a apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042463-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042463-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DE LOURDES SCHOTTS

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00016-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o abono anual.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das verbas de sucumbência, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa, *"consignando que tais verbas somente*

serão devidas se e quando perder a condição legal de necessitado, nos termos dos artigos 3º, 11 e 12 da Lei nº 1.060/50" (fls. 51).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 64 vº), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (27/2/07), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 8 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 61 (sessenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 8/7/67 (fls. 9), constando a qualificação de lavrador de seu marido e da CTPS da requerente (fls. 10), sem registro de atividades.

No entanto, observo que os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 43/44) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios com o auto de constatação de fls. 17. Como bem asseverou a MM. Juíza *a quo*: *"Mediante a prova oral, esforçou-se a autora em prol da demonstração da sua atividade rural. A testemunha Fernando Gomes Figueiredo relatou conhecer a autora há cerca de 15 anos, desde que ela e sua família vieram do Paraná. Trabalharam juntos na roça, apanhando café, na Fazenda Lobo, onde ambos moravam. A testemunha continuou na fazenda, mas a autora veio para a cidade há dois anos. Embora o depoente fosse registrado, a autora trabalhava na "panha" e não tinha registro (fls. 43). A testemunha Reginaldo dos Santos Pedro informou que conhece a autora há cerca de 25 anos, desde quando ele mesmo tinha seis anos de idade. A testemunha estudava na escola da Fazenda Lobo porque morava no sítio Coqueiro, que era vizinho. A autora morava e trabalhava na Fazenda Lobo. Ela deixou o local quando a testemunha era criança, mas retornou, quando já era adulto, e continuou trabalhando como rurícola, sendo que chegaram a trabalhar juntos em três colheitas de café. Isso ocorreu a (sic) três ou quatro anos. A autora há dois anos veio morar na cidade e agora não trabalha mais na roça (fls. 44). (...) A única propriedade rural indicada pelas testemunhas é a Fazenda Lobo, onde residiria a autora, conquanto não tenham sido muito precisas acerca dos exatos períodos em que a autora lá permaneceu, e, embora tenham ambas declinado que a autora veio para a cidade há dois anos, somente então deixando de trabalhar na roça, verifica-se que no mandado de constatação cumprido às fls. 17 se tem certidão de que os vizinhos do seu endereço urbano confirmaram que a autora ali reside com os seus familiares aproximadamente há dez anos. Por fim, ainda que se dê crédito aos testemunhos prestados, é certo que os relatos parecem apontar para trabalho intermitente, e não exatamente meio de vida para a autora, limitado às épocas de colheita, como dito às fls. 43, e sem que se saiba por quanto perdurou" (fls. 50/51).*

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que

identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.

III - Recusos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042678-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELMA PERCILIA DA SILVA AVILA

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

No. ORIG. : 08.00.00090-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício mensal, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ).

Deferida a antecipação da tutela.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, pugna que os honorários advocatícios sejam reduzidos a 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e pela minoração dos juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 17.05.2001, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses (fls. 09).

Acostou cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 31.10.1968), anotando a qualificação do cônjuge como lavrador (fls. 12). Carreou, em seu nome, CTPS com registro na empresa "PAULO VIEIRA DA SILVEIRA", como safrista (café), no período de 01.06.2000 a 22.09.2000 (fls. 10-11).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 29 a 33, seu marido, na qualidade de comerciário, gozou de auxílio-doença, no período 23.11.2001 a 30.09.2003, e recebeu aposentadoria por invalidez, de 01.11.2001. a 05.11.2003. Outrossim, possuiu os seguintes vínculos: "CONCIL CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA", no período de 15.10.1978 a 21.11.1978; "CONSTRUTORA FRANCO DO AMARAL LTDA", de 19.03.1979 a 01.03.1980; "DESTILARIA BOA VISTA S/A", de 07.08.1980 a 11.11.1981 e de 06.05.1982, porém sem data de saída; "USINA BOA VISTA LTDA", de 06.05.1982 a 22.12.1987; "PANIFICADORA PÃO DE OURO DE BOA ESPERANÇA LTDA", de 01.08.1988 a 31.10.1988; "ASSOCIAÇÃO DE PAIS E AMIGOS DOS EXPECIONAIS", de 01.06.1989 a 18.03.1989; "COOPERATIVA AGRO PECUÁRIA DE BOA ESPERANÇA LTDA", de 17.09.1991 a 01.10.1991; "EDESIO JOSÉ FREIRE BARBOSA/F MARIBONDO", de 02.12.1991 a 01.07.1992; "VIA ENGENHARIA S.A", de 15.04.1994 a 01.11.1994; "GERALDO JÚLIO FARIA NETO", de 19.06.1995 a 30.11.1995; "LUIZ FERNANDO DE OLIVEIRA E OUTRA", de 11.06.1996 a 01.07.1996; "ANTONIO AMÉRICO DE BRITO", de 12.08.1996 a 19.09.1996; "CONSTRUTORA MENDES FERREIRA LTDA", de 02.01.1997 a 10.07.1997; "JOSÉ GUIMARÃES NETO", de 06.07.1998 a 12.09.1998, e "PONTUAL INCORPORADORA E EMPREENDIMENTOS IMOB. LTDA", de 03.01.2000 a 10.04.2001.

As provas documentais demonstram que o marido da autora exerceu atividade de cunho predominantemente urbano.

Além disso, conforme depoimento pessoal, a autora está há mais de 26 anos separada, o que impossibilita a extensão da qualificação de seu cônjuge.

O único documento que atesta sua profissão, constituído um ano antes de implementar o requisito etário, embora possa ser considerado como início de prova, é insuficiente à concessão do benefício, pois demasiadamente recente em face do tempo de atividade rural a ser demonstrado, dez anos.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como início do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(omissis)

A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

(omissis).

Recurso não conhecido.

(REsp 228.000/RN, Quinta Turma, Relator Edson Vidigal, v.u., D.J. de 28/02/2000, pág. 114)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA FERNANDES GERMANO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.00133-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "*no valor equivalente a um salário mínimo integral, vigente no momento da liquidação*" (fls. 40) a partir da citação, corrigido monetariamente desde o ajuizamento da ação e acrescido de juros de mora a taxa legal a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, ficando a autarquia isenta ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a necessidade de submeter a r. sentença ao reexame necessário. No mérito, pleitea a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Com o advento da Lei nº 10.352, de 26/12/01, o art. 475 do CPC veio a sofrer alterações em sua redação, merecendo destaque, para o presente caso concreto, o acréscimo do §2º no referido dispositivo, *in verbis*:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

A Doutrina indica como fator determinante para a exclusão da remessa oficial, nessas hipóteses - condenação ou valor do direito controvertido não excedente a sessenta salários mínimos -, a Lei nº 10.259, de 17/7/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, especialmente os seus arts. 3º e 13.

O caráter alimentar de que se revestem as demandas previdenciárias e assistenciais - nas quais, na maioria das vezes, encontram-se no pólo ativo idosos, inválidos e pessoas em situação de penúria - não se compatibiliza com o instituto da remessa ex officio, responsável, também (entre outros fatores), pela demora na entrega da prestação jurisdicional. A opção legislativa foi salutar, não só por guardar simetria com a já citada Lei nº 10.259/01, como também por proporcionar economia de tempo e pessoal para o reexame de causas de pequena relevância econômica que, muitas vezes, sobrecarregam os Tribunais.

Neste ponto é oportuno lembrar que não só as sentenças condenatórias estão abrangidas pela regra excepcionadora. As constitutivas e declaratórias também se sujeitam ao §2º acima mencionado, como bem ressaltado no artigo "A Remessa Necessária e suas Mudanças (Leis nºs 10.259/2001 e 10.352/2001)", publicado na Revista de Processo nº 108, pp. 113/132, *in verbis*:

"E não se diga que decisões com eficácia meramente declaratória ou constitutiva não dispõem do condão de financeiramente atingir os cofres fazendários. Imagine-se, por exemplo, uma anulatória de lançamento fiscal ou declaratória de inexistência de débito tributário, que em essência longe passam de qualquer eficácia condenatória, mas inegavelmente (sob um certo sentido, leia-se bem) findam por condenar a Fazenda a não cobrar um tributo, por exemplo. **A própria redação do §2º bem esclarece isso quando menciona "condenação ou direito controvertido", ou seja, há abrangência da remessa ainda quando não tenha havido uma condenação propriamente dita. Evidentemente que remanesce a hipótese da remessa quando o direito controvertido tiver repercussão econômica e esta for superior a 60 salários mínimos.**

Talvez, sem ter se apercebido o legislador, andou muito bem. A norma é válida e resulta em posição de cunho axiológico elogiável, posto que leva em conta o mundo pragmático para retirar a obrigatoriedade da remessa em causas onde dispensável, pela diminuta ou inexistente repercussão patrimonial, a cautela processual do art. 475 do CPC." (Francisco Glauber Pessoa Alves, p. 130, grifos meus)

No mesmo sentido manifestou-se Cláudia A. Simardi, no artigo "Remessa Obrigatória (após o advento da Lei 10.352/2001)", cujo excerto peço venia para transcrever (p. 112):

"A exceção também apontada no §1º do art. 475, referente à sentença cujo "direito controvertido" for de valor certo e não excedente a 60 salários mínimos, comporta alguns questionamentos. Primeiramente, importa estabelecer o que se deve considerar como direito controvertido, uma vez que o critério estabelecido para as duas exceções já mencionadas refere-se à quantidade numérica da condenação imposta na sentença, e não guardam semelhante parâmetro com a situação ora apontada.

Com relação a essa exceção, pode-se concluir que o objeto de análise para verificação do critério valor máximo deve ser a sentença, que contém julgamento acerca do mencionado "direito controvertido". **Esta pode ter natureza declaratória, constitutiva, condenatória de obrigação de fazer (ou não fazer), de obrigação de dar, e executiva lato sensu. Considerando-se que o texto legal não traz qualquer restrição quanto à espécie de sentença que contém pronunciamento de mérito quanto ao "direito controvertido", todas devem ser abrangidas nessa exceção.**"

(in "Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais", v. 6, Ed. RT, 2002, pp. 111/131, grifos meus)

Feitas estas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de julho a outubro de 2006, ou seja, 3 (três) prestações de valor mínimo, não excedendo, portanto, o limite legal de 60 (sessenta) salários mínimos. Dessa forma, a sentença de fls. 37/41, proferida em 1º/9/08, não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC, com a nova redação atribuída pela Lei nº 10.352/01.

No mérito, não merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da CTPS da própria demandante com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 28/5/84 a 3/9/84, 15/10/84 a 15/12/84, 1º/6/85 a 31/12/85, 1º/6/85 a 13/8/87 e 13/4/92 a 27/1/00 (fls. 11/13), - sendo que mencionados registros constam no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, conforme verifiquei em pesquisa no mencionado sistema, cuja juntada ora determino -, constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprido ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Outrossim, mostra-se irrelevante o fato de o marido da autora estar qualificado como "operário", conforme revela a certidão de casamento de fls. 10, tendo em vista que se encontra acostado à exordial documento (fls. 11/13) indicativo de que a própria demandante exerceu suas atividades no meio rural. Também não se mostra relevante o fato de a demandante possuir registro urbano no período de 15/6/76 a 1º/9/76, conforme revela a sua CTPS (fls. 12), tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em momento posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da referida lei dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, **ainda que descontínua.**" Isso porque a requerente voltou a trabalhar no campo nos períodos de 28/5/84 a 3/9/84, 15/10/84 a 15/12/84, 1º/6/85 a 31/12/85, 1º/6/85 a 13/8/87 e 13/4/92 a 27/1/00, conforme demonstra a sua CTPS (fls. 12/13).

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 32/33), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001775-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DEBORA PAVANI
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 09.00.00146-8 2 Vr AMPARO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação proposta com vistas ao recebimento de benefício assistencial, deferiu o pleito de tutela antecipada (fls. 02-12 e 35).

Aduz, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da aludida tutela não se encontram presentes. Assevera, ainda, que a decisão objurgada é *extra petita*, pois determinou o restabelecimento de auxílio-doença, sendo que o pleito se refere à concessão de benefício de prestação continuada.

Por fim, requereu a atribuição de efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Passo ao exame da alegação de nulidade da decisão por ser a mesma *extra petita*.

O artigo 460 do Código de Processo Civil assim preceitua:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Observa-se que, no presente caso, razão socorre à autarquia apelante, visto que o pleito da parte autora refere-se à concessão de benefício assistencial e o r. Juízo concedeu-lhe antecipação de tutela para implantação de auxílio-doença. Logo, a decisão se mostra *extra petita*, pois decidiu causa diferente da que foi posta em apreciação, contrariando o dispositivo legal adrede, o que acarreta a sua nulidade.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA EXTRA PETITA. RENDA MENSAL VITALÍCIA. NULIDADE.

- Consoante o princípio processual da adstrição da decisão ao pedido, somente pode ser concedido o que tiver sido efetivamente delineado na exordial, em observância aos critérios temporais estabelecidos pelo parágrafo único do artigo 264 do CPC.

- Configura-se sentença *extra petita* a decisão que concede ao requerente benefício diverso do requerido na petição inicial.

- Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para que outra seja proferida, com o prosseguimento regular do feito.

- Preliminar acolhida. Apelação da autarquia provida." (TRF da 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, AC nº 327275/SP v.u., j.06.10.2003, DJU 05.11.2003, p. 655)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA. RECURSO PROVIDO.

- O Código Processual Civil é claro ao expor, em seus artigos 128 e 460, que o Magistrado deve decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

- O autor pleiteou provimento jurisdicional para que lhe fosse concedido o benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 139 da Lei nº 8.213/91 (Renda Mensal Vitalícia). Assim, ao fixar o objeto litigioso, o autor delimitou a lide, sendo vedado o julgamento "*extra*", "*infra*" ou "*ultra petita*".

- Ao condenar o réu ao pagamento de aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz a quo decidiu fora dos limites do pedido, configurando, assim, julgamento *extra petitum*.
- *Apelação a que se dá provimento*.
- *Sentença anulada.*" (TRF da 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, AC nº 766722/SP v.u, j. 08.09.2003, DJU 15.10.2003, p. 253)

Portanto, forçoso reconhecer que a r. sentença é *extra petita* e deve, como consequência, ser declarada nula. Outrossim, impende sublinhar que, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias (art. 203, V, da CF).

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares. No caso vertente, em juízo de cognição sumária, para a conclusão sobre ter ou não direito à antecipação da tutela, necessária dilação probatória consistente na realização de perícia médica e estudo social, a fim de comprovar a sua deficiência física e seu estado de miserabilidade. A documentação carreada aos autos (fls. 25-34), por si só, não se mostra suficiente a esse mister.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. *O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.*

2. *A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.*

3. *Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas.*" (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236/SP v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p. 307).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *Para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação de situação de miserabilidade do postulante do benefício. Havendo necessidade de dilação probatória para tal fim, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar o deferimento de tutela antecipada, sendo certo que outras provas poderão ser produzidas no decorrer da instrução processual para comprovar a insuficiência de recursos.*

2. *Agravo de instrumento improvido.*" (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Galvão Miranda, AG nº 191546/SP v.u, j. 09.11.04, DJU 29.11.04, p. 326).

"PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCINDÍVEL A PROVA PERICIAL PARA APURAR A EXISTÊNCIA OU NÃO DE INCAPACIDADE.

1. *Para verificar-se a necessidade da concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença imprescindível a prova técnica, no caso a perícia médica, que poderá determinar a condição de incapacidade ou não do segurado para o exercício de qualquer atividade laborativa.*

2. *A mera presunção de que a moléstia que determinou os benefícios de auxílio-doença comprova a incapacidade permanente é incabível bem como o simples atestado juntado aos autos não faz presumir que esteja o segurado incapaz.*" (TRF 4ª Região, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, AC nº 9704078986, DJU 08.10.97, p. 83421).

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. STF, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. *Cerceamento de defesa. Produção de provas. Ofensa reflexa à CF/88. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (STF, AI nº 494651, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u, DJU 24.06.05, p. 51).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a decisão hostilizada que concedeu a antecipação de tutela ao agravado.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.
Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001981-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANA LUCIA RODRIGUES

ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 09.00.00259-3 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 51/52, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora recorrida recebeu auxílio-doença nos períodos de 19/04/2007 a 31/07/2008 e de 01/12/2008 a 02/01/2009, sendo que em 31/08/2009 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora a agravada, nascida em 22/04/1981, afirme ser portadora de depressão grave e transtorno afetivo bipolar, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 19/35).

Observo que a recorrida contraiu novo vínculo empregatício após a cessação do benefício, como demonstra informativo do CNIS, juntado pelo INSS, a fls. 08. Além disso, que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005215-83.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005215-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA MERCEDES OTAVIO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 99.00.00100-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença, homologou cálculo retificado pela Contadoria, para que produzisse seus regulares e jurídicos efeitos (fls. 258). Verifica-se, às fls. 256, que referida conta incidia juros de mora no período entre a data do cálculo (julho/06) e a inscrição do precatório (junho/08). Aduz o agravante, em síntese, que após a homologação da conta não se há falar em incidência de juros, porquanto não há mais ato a ser praticado pela autarquia, uma vez que referido período faz parte do regime constitucional do precatório/RPV.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A respeito da incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba no orçamento, destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, depois da edição da mencionada emenda, o *termo ad quem* da correção foi protraído para o momento em que ocorre a quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento".

Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de a sentença não os ter fixado, aplicar-se-ia o Provimento 26, de 10.09.2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que disciplina os procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

No interregno posterior à inscrição do precatório, quanto à atualização monetária, devia ser obedecido o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, cuja aplicação foi determinada pelo aludido Provimento 26/01, em razão do § 1º do art. 100 da Constituição Federal.

O índice cabível vinha previsto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (IPCA-E) para atualização de precatório, consoante as Leis 9.995/00, 10.266/01 e art. 25, § 4º, da 10.524/02 (Leis de Diretrizes Orçamentárias, exercícios de 2001, 2002 e 2003).

No mesmo sentido, a Resolução 258, de 21.03.2002, art. 8º, a regulamentar, no âmbito do Conselho e da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, os procedimentos atinentes a requisições de pagamento a que a Fazenda Pública fosse condenada.

No que tange aos juros de mora, no último período, isto é, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido quitado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação.

Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo Tribunal Federal foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03.03.2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Recentemente, em 23.10.2007, essa tese restou pacificada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Em. 2302-4, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, também vem decidindo nesse sentido, conforme se verifica do precedente abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA.

(...).

- Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que, em sede de precatório complementar, somente são devidos juros de mora quando realizado o pagamento após o prazo constitucional.

- Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 200600899433/BA, Rel. Min. Denise Arruda, v. u., j. 18.03.08, DJU 28.04.08, p. 01)

Ressalto, outrossim, que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destearte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento."

(TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJU 17.06.08)

Destaco, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha (autos n.º 94.03.105073-0):

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público." (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório/RPV foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (julho de 2006) e a data da inscrição do precatório no orçamento (junho de 2008), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da Relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 561800, Rel. Min. Eros Grau, j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

A mais não ser, consta dos autos, bem como do sistema de informações processuais, que o precatório em análise foi distribuído nesta Corte em 30.05.08, atualizado até 01.07.08, marco *ad quem* para inclusão do valor no orçamento, com a possibilidade do efetivo pagamento até o final do exercício seguinte, ou seja, até dezembro de 2009. De outro lado, a quitação ocorreu em 26.01.09, vale dizer, dentro do lapso temporal permitido pelo artigo 100 da Constituição Federal, que disciplina a espécie (fls. 227).

Em virtude de todas as razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento cristalizado no Supremo Tribunal Federal, no sentido de considerar indevidos juros de mora na espécie.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.
Oficie-se à Presidência desta E. Corte.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005870-55.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005870-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : CICERO FIDELIX DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 08.00.00095-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de amparo ao idoso, indeferiu o pedido de restabelecimento dos efeitos da tutela antecipada, em face da sentença de improcedência (fls. 198).

Houve embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 167).

A parte autora, ora agravante apelou (fls. 169-186).

Pedido de restabelecimento da tutela que, indeferido, motivou o presente agravo (fls. 196-197 e 198).

Aduz a agravante, em breve síntese, que é pessoa idosa, doente e sem condições de prover a sua própria subsistência. Sustenta que o laudo social concluiu pela necessidade da concessão do benefício. Pede o restabelecimento do pagamento, cessado em razão da sentença que concluiu pela improcedência do pleito (fls. 02-09).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A antecipação da tutela é ato provisório e precário, de eficácia temporária, que se esgota com o advento da sentença. Nessa linha de entendimento aponta a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO E REVOGANDO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA. MULTA COMINATÓRIA APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE. 1. A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Uma vez proferida a sentença de mérito e refutada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresso comando legal. 2. O recebimento da apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada - determinando a exclusão do nome da recorrente do cadastro de restrição ao crédito, sem cominação de multa naquele momento - expressamente revogada na sentença. 3. Por conseguinte, não subsiste jurisdição ao Juízo de primeiro grau para aplicar multa cominatória, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, após o recebimento da apelação, quando a obrigação de fazer estipulada na antecipação de tutela não mais existe ante a sua revogação pela sentença. 4. Recurso especial não conhecido." (STJ, 4ª Turma, REsp nº 200400691398, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 06.10.09, DJE 03.11.09).

"PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A sentença de improcedência na demanda acarreta, por si só, independentemente de menção expressa a respeito, a revogação da medida antecipatória com eficácia imediata e extunc. Aplicação analógica da Súmula 405/STF (denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do

agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária). 2. Nessa hipótese, restam prejudicados os recursos interpostos contra a decisão que indeferira a liminar. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, AGA nº 200400098122, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02.08.05, DJ 22.08.05, p. 129).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - RETIFICAÇÃO DE VOTO - RECURSO PREJUDICADO - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. 1 - É vasta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que resta prejudicado, ante a perda de seu objeto, o agravo de instrumento interposto contra decisão que denegou a liminar. 2 - Por se tratar de mandado de segurança, a improcedência da demanda implica a revogação da medida antecipatória, seja ela concedida em primeiro ou segundo grau, com eficácia imediata e ex tunc, como já previsto na Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal. 3 - O agravo de instrumento enseja uma tutela provisória, de caráter precário, que tem eficácia até a prolação da decisão definitiva, com a concessão ou não da tutela pleiteada. 4 - Retificando o voto anteriormente proferido, julgo prejudicado o agravo de instrumento." (TRF, 3ª Região, AI nº 2007.03.00.061079-7, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 19.03.09, DJF3 CJ2 15.09.09, p. 369).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CASA PRÓPRIA. LIMINAR FAVORÁVEL. SENTENÇA QUE, REVOGANDO A LIMINAR, JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. REFORMA. INAPLICABILIDADE DO ART. 520, VII, DO CPC.I) Pretende a agravante a reforma da decisão que, em ação ordinária de revisão de contrato de crédito imobiliário, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, recebeu a apelação por ela interposta apenas no efeito devolutivo. II) A hipótese não se enquadra em qualquer dos incisos do artigo 520 do CPC, ou seja, não é o caso de exceção à regra de recebimento da apelação no duplo efeito. A sentença julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária e revogou a liminar anteriormente deferida, afastando, portanto, a hipótese do inciso VII daquele artigo. III) Ressalte-se, entretanto, que o fato de o recurso de apelação ser recebido em ambos os efeitos não implica em restabelecer a medida liminar que foi expressamente cassada na sentença. Assim, a improcedência do pedido, com a cassação da liminar, restabelece o statu quo ante à propositura da ação. IV) Agravo de instrumento provido." (TRF, 2ª Região, AG nº 2007.02.01.006481-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, j. 07.11.07, DJU 23.11.07, p.477).

In casu, o Juízo a quo, após analisar minuciosamente a demanda concluiu que a renda per capita da família supera a um quarto do salário-mínimo, de maneira que não preencheu o requisito previsto no § 3º, do art. 20, da Lei 8.742/93, por isso julgou improcedente.

A teor do disposto no art. 463 do CPC, depois de proferida a sentença, o julgador cumpre e esgota sua prestação jurisdicional, só podendo modificá-la nos casos expressamente previstos no citado dispositivo.

Assim, em face do princípio da unirrecorribilidade, se a parte pretende reformar a decisão que revogou a antecipação da tutela, na sentença, deve fazê-lo por meio da via adequada, no caso, a apelação (art. 513 do CPC).

Nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA NO BOJO DA SENTENÇA. Sentença que, julgando improcedente o pedido, revoga, expressamente, a tutela antecipada, apelável é. O princípio processual unirrecorribilidade torna insuscetível de cognição agravo de instrumento interposto contra parte da sentença - sujeita a recurso de apelação, no duplo efeito - que revogou a tutela antecipada. Recurso não conhecido." (TRF, 2ª Região, 4ª Turma, AG nº 2002.02.01.006432-5, Rel. Des. Federal Rogério Carvalho, j. 26.11.03, v.u., DJU 02.06.04, p. 72)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA DE MÉRITO. PRINCÍPIO DA UNIRECORRIBILIDADE. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. 1- A concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não consiste ofensa ao imperativo de reexame necessário. O provimento antecipatório resguarda simplesmente a parte dos males do tempo, enquanto o reexame necessário resguarda o erário quanto ao acerto do provimento definitivo, pelo que uma decisão não inibe, tampouco afasta a outra, ambas convivem pacificamente. 2- No nosso ordenamento jurídico, para cada ato judicial recorrível há um único recurso cabível. 3- Concedida a tutela antecipada em sentença de mérito, o recurso cabível é o de apelação, em observância ao princípio da unirrecorribilidade. 3- Agravo improvido." (TRF, 3ª Região, 9ª Turma, AG nº 2002.03.00.038865-3, Rel. Des. Federal Santos Neves, j. 21.08.06, v.u., DJU 28.09.06, P. 419)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA APRECIADO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS EM FACE DE SENTENÇA DE MÉRITO. PRINCÍPIO DA UNIRECORRIBILIDADE. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. 1- No nosso ordenamento jurídico, para cada ato judicial recorrível há um único recurso cabível. 2- Apiciado o pedido de antecipação da tutela em sede de embargos de declaração interpostos em face de sentença de mérito, o recurso cabível é o de apelação, em observância ao princípio da unirrecorribilidade. 3- Agravo não conhecido." (TRF, 3ª Região, 9ª Turma, AG nº 2003.03.00.070461-0, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 13.06.05, p.m., DJU 10.08.05, p. 513)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006618-87.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006618-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : BIANCA CRISTINE DE ALMEIDA
ADVOGADO : CRISTIANA REGINA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 09.00.00126-7 1 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária, ajuizada com vistas ao restabelecimento de benefícios de pensão por morte, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sustentando, em breve síntese, que estavam preenchidos os requisitos necessários para a concessão da medida.

Os autos foram remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, distribuído aos 14.12.09 (fls. 02), onde o recurso não foi conhecido, tendo sido determinada a remessa a esta C. Corte aos 28.01.10 (fls. 67).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que a agravante pretende reformar decisão disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 02.12.09, considerando-se publicada em 03.12.09 (fls. 61), por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 09.03.10 (fls. 02).

Destarte, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é incompetente para sua apreciação, consoante § 4º do art. 109 da CF.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso nesta Corte, verifica-se ser o mesmo extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I. (...).

II. *Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.*

III. *O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

IV. Agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região, AG 305186, proc. 200703000744698, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Marcos Orione, DJU:13.12.07, p. 636).

Assim, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.
Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007180-96.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : HASSIB MOHAMAD YOUSSEF
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 09.00.00092-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária, ajuizada com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, suspendeu o feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que o requerente promova o pedido na esfera administrativa.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sustentando, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Aduz que, de acordo com garantia constitucional, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-10).

Os autos foram remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, distribuído aos 10.12.09 (fls. 89), onde recebeu decisão monocrática, datada de 11.12.09, que reconheceu a incompetência recursal daquela Corte e determinou a remessa a este E. Tribunal (fls. 90-91).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que a agravante pretende reformar decisão disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 12.11.09, considerando-se publicada em 13.11.09 (fls. 81), por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 12.03.10 (fls. 02). Destarte, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é incompetente para sua apreciação, consoante § 4º do art. 109 da CF.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso, verifica-se ser o mesmo extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I - (...).

II - Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão

manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

III - O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região, AG 305186, proc. 200703000744698, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Marcos Orione, DJU:13.12.07, p. 636).

Assim, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007245-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007245-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : JOSE CALIXTO FERREIRA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 10.00.00035-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, proposta com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por idade, determinou a suspensão do processo, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que o requerente promova o pedido administrativo junto ao INSS e comprove que, após 45 (quarenta e cinco) dias, não foi apreciado ou restou indeferido, sob pena de indeferimento da inicial (fls. 40-41).

Aduz o agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-13).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007361-97.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ANA CAROLINA DIAS
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 09.00.00200-9 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à concessão de salário-maternidade, determinou a suspensão do processo, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que o requerente promova o pedido administrativo junto ao INSS e comprove que, após 45 (quarenta e cinco) dias, não foi apreciado ou restou indeferido (fls. 09).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-07).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.
2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.
2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.
3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.
4. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.
5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. *Recurso especial desprovido.*" (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - *Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

VI. (...)

VII. (...)

VIII. *Recurso especial conhecido, mas desprovido.*" (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007558-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007558-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : CARLOS FERREIRA OLIVEIRA

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00066554220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Ferreira Oliveira contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do processo n.º 0006655-42.2009.403.6114, indeferiu os quesitos apresentados pelo autor, ora agravante.

O presente recurso veio desacompanhado da cópia integral da decisão agravada. A fls. 14 encontra-se o traslado parcial do provimento impugnado, tendo em vista que a fundamentação não se encontra completa, à míngua da conclusão do *decisum*.

Desta forma, estando descumprido o art. 525, I, do CPC, considero o recurso mal instruído e com fulcro no art. 557, do CPC, nego-lhe seguimento. Comunique-se a MM.ª Juíza *a quo*. Transcorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007598-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007598-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : SEBASTIANA NUNES DA SILVA MARESI
ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00103-2 1 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária, ajuizada com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 117-118).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sustentando, em breve síntese, que faz jus a antecipação da tutela, uma vez que os documentos juntados comprovam que preencheu os requisitos exigidos para tal finalidade.

Os autos foram remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, distribuído aos 20.08.09 (fls. 123), onde o recurso não foi conhecido, tendo sido determinada a remessa a esta C. Corte aos 15.09.09 (fls. 125-129).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que a agravante pretende reformar decisão disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 04.08.09, considerando-se publicada em 05.08.09 (fls. 119), por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 16.03.10 (fls. 02).

Destarte, o presente agravo de instrumento foi interposto erroneamente no E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é incompetente para sua apreciação, consoante § 4º do art. 109 da CF.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso, no Tribunal competente, verifica-se ser o mesmo extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I. (...).

II. *Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.*

III. *O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

IV. Agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região, AG 305186, proc. 200703000744698, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Marcos Orione, DJU:13.12.07, p. 636).

Assim, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008047-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008047-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : ROBERTO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 10.00.00008-3 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção de aposentadoria por invalidez, determinou ao autor, ora agravante, que apresentasse declaração de imposto de renda visando confirmar a alegada pobreza, para fins de concessão de justiça gratuita.

Aduz o agravante, em síntese, que para a obtenção do benefício basta a afirmação, na petição inicial, de que não dispõe de recursos financeiros para arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Afirma que não tem outra fonte de renda além do benefício. Sustenta que a jurisprudência dominante nos tribunais brasileiros acolhe a sua pretensão. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 02-10).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese dos autos.

Depreende-se da leitura do artigo 4º, da Lei de Assistência Judiciária, nº 1.060/50, que *"a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."*

Assim, é a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No vertente caso, verifica-se da cópia colacionada (fls. 13-15 e 19), que o agravante afirma ser pessoa pobre, sem condições de arcar com custas e despesas processuais, pelo que requer os benefícios da assistência judiciária, sendo despicienda a produção de prova do seu estado de miserabilidade.

Nesse diapasão posiciona-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como dessa Egrégia Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o magistrado, invertendo de forma indevida a presunção de pobreza, indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, ao entendimento de que, diante do grande número de autores, poderiam eles se cotizarem para pagar as custas do processo.

3. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP 967916/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 21.08.08, v.u., DJE 20.10.08).

"JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. ALEGAÇÃO DE CONDIÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM". INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NESTA CORTE. SÚMULA 07/STJ.

I - O benefício da justiça gratuita é concedido mediante a simples afirmação da parte de que não está em condição de arcar com as custas do processo. Entretanto, tal afirmação possui presunção juris tantum, podendo ser confrontada por outras provas lançadas aos autos, nos termos do § 1º do art. 4º da Lei 1.060/50.

II - A decisão do Tribunal a quo que indefere pedido de justiça gratuita com base nas provas dos autos não pode ser revista nesta Corte ante o óbice previsto na súmula 7/STJ.

III - Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, RESP 1052158/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.06.08, v.u., DJE 27.08.08).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA - SUFICIÊNCIA - RECURSO PROVIDO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial, a simples afirmação da necessidade da justiça gratuita, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, é suficiente para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

2 - Recurso provido para conceder aos recorrentes, nos autos da execução, os benefícios da assistência judiciária gratuita." (STJ, 4ª Turma, RESP 721959/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.03.06, v.u., DJ 03.04.06, p. 362).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS MEDIDAS NÃO PREVISTAS EM LEI - AGRAVO PROVIDO.

1. Observa-se que a lei prescreve tão-somente ser necessária a "simples afirmação, na própria petição inicial", da condição econômica da parte requerente, sem especificar outra forma, sendo assim, não cabe ao magistrado exigir outras medidas, como no presente caso, em que se determinou a juntada de declaração de renda, bens ou congêneres da parte, já que a própria lei não a determina.

2 A presunção de pobreza ainda decorre da própria lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, § 1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, ficando a cargo da parte contrária o ônus de impugná-la, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado. Assim, não era lícito ao juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita, sem que antes tenha havido qualquer impugnação.

3. Agravo de instrumento provido." (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, AG 2004.03.00.071695-1, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 21.01.08, v.u., DJU 08.02.08, p. 2055).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAR INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS POR DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. INADMISSIBILIDADE.

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Para obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode a parte prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar que a autora, ora agravante, goze dos benefícios da assistência judiciária gratuita." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AG 2007.03.00.081716-1, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19.11.07, v.u., DJU 23.01.08, p. 451).

A doutrina perfilha o mesmo posicionamento:

"A legislação infraconstitucional vigente sobre a matéria é anterior à Constituição de 1988. A Lei da Assistência Judiciária fala em assistência judiciária aos necessitados (lei n. 1.060, de 5.2.50, art. 1º) e conceitua como tais aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 2º, par.). Diz ainda que para obter o benefício basta ao interessado fazer a simples afirmação de seu estado, na petição com que comparecer perante a Justiça (art. 4º); e acrescenta que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição (art. 4º, par. 1º). Trata-se de presunção relativa, cabendo à parte contrária o ônus de desfazê-la.

Essa regra foi reafirmada pela lei n. 7.115, de 29 de agosto de 1983, segundo o art. 1º "presume-se verdadeira a declaração destinada a fazer prova de pobreza, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante e sob as penas da lei".

Mas sobreveio a constituição Federal de 1988, pela qual a assistência judiciária será prestada aos que provarem a insuficiência de recursos. Como porém as declarações de direitos e garantias em uma Constituição significam somente a oferta de um mínimo que a lei não pode negar, prevalece o entendimento de que continua vigente a disposição

infraconstitucional que transfere ao adversário o ônus de provar a capacidade financeira do interessado - continuando a ser havida por suficiente a mera alegação, nessa medida."

Ademais, em consulta realizada no sistema PLENUS/CNISS constata-se que o último vínculo empregatício do agravante cessou em 1985 e, atualmente, recebe apenas benefício de pensão por morte, no valor de um salário-mínimo. Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ante a jurisprudência dominante dos Tribunais de superposição, para conceder o benefício da assistência judiciária gratuita, vez que bastante a alegação de pobreza constante da petição inicial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.
Publique-se. Oficie-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008208-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA DO SOCORRO LIMA DA SILVA
ADVOGADO : LUCAS SEBBE MECATTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10.00.00138-8 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria do Socorro Lima da Silva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Araras/SP que, nos autos do processo n.º 1.388/10, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho.**"* (grifos meus)

*"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."* (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho (fls. 43), parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009013-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009013-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : DIANA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00029620320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada perante a 2ª Vara Previdenciária da Justiça Federal de São Paulo - SP, com vistas ao restabelecimento de benefício de pensão por morte, cumulado com pedido de indenização por dano moral, determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o último pleito, sob pena de indeferimento.

Entendeu o Juízo *a quo* que a cumulação não se enquadrava no art. 292 do CPC, consignando, ainda, que o valor da causa deveria ser devidamente comprovado, em virtude da competência absoluta do Juizado Especial Federal (fls. 49-50).

Sustenta o agravante, em síntese, que o pedido de indenização por danos morais é acessório, de sorte que segue o pedido principal que lhe deu origem, sendo a Justiça Federal competente para o julgamento de ambos. Pede a reforma da decisão objurgada e a atribuição de efeito suspensivo ativo ao vertente recurso (fls. 02-07).

DECIDO.

Busca a agravante, na ação principal, o restabelecimento de seu benefício de pensão por morte, além de indenização por danos morais.

Deu à causa o valor de R\$ 121.794,44 (cento e vinte e um mil, setecentos e noventa e quatro reais e quarenta e quatro centavos).

Em despacho inicial, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o pedido de indenização por danos morais, sob pena de indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadrava no art. 292 do CPC.

Destarte, neste juízo de cognição sumária, resta evidente que se cuida de causa em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si, dado que o pedido de dano moral, neste caso, decorreu da suspensão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o reconhecimento de um depende do reconhecimento prévio do outro. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide.

Além disso, no que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento de benefício, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, ou seja, o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.

O Superior Tribunal de Justiça, já firmou entendimento neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. ART. 259, II, DO CPC. INCIDÊNCIA.

I. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é o fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp 773728/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, v.u., DJU 06.11.06, P. 334).

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMA DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.

- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa.

- Recurso provido." (STJ, REsp 142304/PB, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, v.u., DJ 19.12.97, p. 67510).

Cumprido destacar, outrossim, o julgamento, pela Terceira Seção, desta E. Corte, em 10 de outubro de 2007, por maioria de votos, do conflito de competência 2006.03.00.113628-8, de minha relatoria, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos, visando a definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário, passando a transcrever trecho do meu voto:

"...o segurado pleiteou o pagamento tanto das parcelas vencidas, quanto das vincendas, que devem ser somadas para fins de fixação do valor da causa (art. 260 CPC). O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam

parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos de art. 1211. Considerando, ainda, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos, entendo que a competência para julgamento do feito é da Vara Federal."

Em breve análise, observo que no caso em questão, a parte autora, ora agravante, cumulou os pedidos de restabelecimento de benefício previdenciário e indenização por danos morais, atribuindo à causa o valor correspondente à soma dos pedidos, traduzindo o real conteúdo econômico da demanda.

Ressalte-se, finalmente, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Oficie-se ao Juízo *a quo*, mediante fax, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000594-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CLAUDIO VIEIRA

ADVOGADO : WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00061-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir de 05.05.2009 (data da juntada do laudo pericial). Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária a partir de 05.05.2009 e juros de mora. Condenada a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença por julgamento *extra-petita*, porquanto o pedido é de aposentadoria por invalidez. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, a concessão de auxílio-doença não consiste em julgamento *extra petita*. O julgador deve enquadrar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente e, se não estiverem presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez, não lhe é defeso conceder o benefício mencionado, porquanto o que os diferencia é, tão-somente, o lapso temporal e a extensão da incapacidade para o exercício do trabalho.

Não é demais insistir que o autor pleiteia, na petição inicial, um benefício que entende devido em face do evento incapacitante, independentemente da terminologia dada ao mesmo. No caso, a certeza a respeito da espécie de benefício ao qual faz jus só surgiu, na verdade, com a elaboração do laudo pericial, momento em que o magistrado pôde formar a sua convicção acerca da extensão da incapacidade alegada.

Nesse sentido, este Tribunal tem assentado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento extra petita, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença, mesmo que isso implique em conceder prestação diferente da que foi requerida pelo autor na petição inicial.

II - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada para o labor, só que de forma temporária, está configurado a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença.

(...)"

(AC 885239/UF, 7ª T., rel. Walter do Amaral, j. 10/11/03, m.v., DJU 03/12/03, p. 532).

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO ALTERNATIVO. CARÊNCIA E CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE INVALIDEZ

(...)

2. Ante à relevância do aspecto social envolvido, é possível conceder auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez requerida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos dos arts. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, pois os benefícios são similares, distinguindo-se no que concerne à incapacidade para o trabalho. A sentença que assim procede não é "extra petita" ou "ultra-petita", pois não há violação ao contraditório e à ampla defesa, já que o INSS pode se manifestar sobre os elementos essenciais para ambos os pleitos. Precedentes do E.STJ e desta Corte.

(...)"

(AC 462190/SP, 2ª T., rel. Carlos Francisco, j. 02/09/02, v.u., DJU 06/12/02, p. 481).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IRRELEVANTE A NOMINAÇÃO DADA INICIALMENTE AO BENEFÍCIO. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ABONO ANUAL. VERBA HONORÁRIA. SALÁRIO PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - In casu, a nomenclatura dada ao benefício não é questão relevante, nem tão-pouco há de configurar em julgamento extra petita, pois a Lei que rege os benefícios deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se

leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua denominação.

II - Ademais, a certeza quanto a concessão de um ou de outro benefício cabe ao magistrado, quando da realização da perícia, uma vez que no momento do ajuizamento da ação não reside a certeza quanto ao grau de incapacidade, se temporária e susceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa ou se definitiva.

(...)"

(AC 541736/SP, 2ª T., rel. Souza Ribeiro, j. 10/09/02, v.u., DJU 14/11/02, p. 570).

Por outro lado, ainda que o benefício de auxílio-doença tenha menor extensão que a aposentadoria por invalidez, possui a mesma causa de pedir, conforme entendimento deste Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO TEMPESTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM LUGAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL.

(...)"

- Não é extra petita a sentença que concede o benefício de auxílio-doença em lugar da aposentadoria por invalidez pedida, porquanto aquele benefício é de menor extensão em relação a este. Precedentes.

(...)"

(AC 389471/SP, 5ª T., rel. André Nabarrete, j. 08/10/02, v.u., DJU 03/12/02, p. 631).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um minus em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade.

Preliminar rejeitada.

(...)"

(AC 453392/SP, 1ª T., rel. Oliveira Lima, j. 25/09/01, v.u., DJU 19/03/02, p. 387).

Rejeitada a matéria preliminar.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez.

A sentença recorrida concedeu o auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS com vínculos empregatícios como trabalhador urbano de 01.02.1993 a 14.12.1993, 01.03.1995 a 26.02.1996, 01.04.1996 a 07.11.1997, 14.07.1998 a 28.02.1999, 04.11.1999 a 02.05.2003 e 24.10.2006 - data de saída em aberto (fls. 13-15). Comprovou, ainda, o recebimento de auxílio-doença (NB 521830648-3) a partir de 06.09.2007 (fls. 17-18).

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, demonstram que o benefício retromencionado foi pago até 12.05.2009 e apontam o recebimento de outro auxílio-doença (NB 5390033341) de 27.11.2009 a 07.01.2010.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 10.04.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de hérnia de disco lombar com radiculopatia, estando incapacitado para o trabalho de forma total e temporária. O perito indicou o afastamento por dois anos e reavaliação ao final deste período.

Os atestados médicos e exames acostados pelo requerente confirmam a conclusão do perito judicial.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença, compensando-se os valores pagos no período. O auxílio-doença deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

Apesar da existência de CAT (fls. 19), não restou comprovado o nexo causal com o trabalho por meio do laudo pericial. Da mesma forma, a natureza acidentária não foi reconhecida pela sentença nem pela autarquia, que concedeu ao autor auxílio-doença previdenciário espécie 31.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 05.05.2009 (data da juntada do laudo médico pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009200-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZINHA DE JESUS RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
No. ORIG. : 07.00.00153-7 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Maria Terezinha de Jesus Ribeiro em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 31) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, "incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ" (fls. 64), e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano.

"Oficie-se ao INSS para imediata implantação do benefício, tendo em vista o caráter alimentar e a avançada idade da requerente, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00" (fls. 64). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111, do C. STJ. Isentou a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução do percentual dos honorários advocatícios para 5%.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na **apelação**, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o **prazo para interpor e para responder é de quinze dias.**" (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

In casu, observo que, inicialmente, o INSS constituiu advogado mediante outorga de procuração (fls. 50) para representá-lo na presente ação. No entanto, a Dr.ª. Margarete de Cassia Lopes Gomes de Carvalho, advogada constituída pelo Instituto, não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 5/5/09 (fls. 63/65), não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 59.

Quanto à intimação da autarquia, cumpre ressaltar que a Medida Provisória n.º 1.798/99 e posteriores reedições, que alteraram o art. 6º, da Lei n.º 9.028/95 dispõe, *in verbis*:

"Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

§1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

§2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil.

§3º Aplica-se aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União o contido no caput e no § 2º deste artigo, quanto aos processos em trâmite na justiça de primeiro grau de jurisdição." (grifos meus).

Parece-me inequívoca a dicção legal, ao conferir, em seu § 3.º, a prerrogativa da intimação pessoal apenas aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União. Para melhor esclarecer quais são esses órgãos, dispõe o art. 2.º, § 3.º, da Lei Complementar n.º 73/93:

"As Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia Geral da União" (grifos meus).

Como se vê, o advogado constituído pelo INSS mediante a outorga de procuração, não tem direito a tal prerrogativa, já que não integra a Procuradoria ou o Departamento Jurídico da autarquia. Trata-se de mero contrato de prestação de serviços - celebrado com fundamento no art. 1º, da Lei n.º 6.539/78 - que não tem o condão de conferir, aos advogados credenciados, o mesmo tratamento outorgado aos procuradores vinculados à Advocacia Geral da União.

Este entendimento também já foi sufragado pela jurisprudência do C. Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, a qual já se manifestou no sentido de que *"trata-se de norma excepcional editada para atender à condição, também excepcional, de órgãos vinculados à A.G.U., face ao volume sempre crescente de causas judiciais confiadas a um número reduzido de procuradores e advogados integrantes de cada órgão. Como é cediço, regra excepcional deve ser interpretada restritivamente."* (AG nº 2000.02.01.035653-4, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca, j. 11.12.00, v.u., DJU de 15.02.01, grifos meus).

Como se observa, a intimação pessoal deferida aos procuradores e advogados que integram estes órgãos deve-se à sobrecarga de trabalho desses profissionais, responsáveis por grande volume de demandas, o que não se verifica, necessariamente, na hipótese dos advogados credenciados, de tal sorte que a aplicação dessa prerrogativa, na forma preconizada pelo Instituto agravante, não se compagina, quer com a letra, quer com o espírito da lei, além de implicar clara violação ao princípio da igualdade das partes.

Merecem destaque, ainda, as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRA-RAZÕES DO INSS. TEMPESTIVIDADE. PRERROGATIVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. A prerrogativa da intimação pessoal, que antes era só dos membros do Ministério Público, foi estendida, pelo art. 6º, da Lei nº 9.028/95, aos integrantes da Advocacia Geral, bem como aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da LC 73/93.

2. Consoante se depreende do teor daquela norma, os advogados credenciados do INSS não estão incluídos na prerrogativa da intimação pessoal, posto que o seu texto refere tão-somente os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, dentre os quais não se incluem os credenciados.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF- 4.ª Região, AG n.º 2000.04.01.040683-9/SC, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 15.08.00, v.u., DJU 06.09.00)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MP-1.798/99. AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CREDENCIADO. PRERROGATIVA NÃO APLICÁVEL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. FORÇA MAIOR CARACTERIZADA. ADMISSÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. A prerrogativa de intimação pessoal ou por carta registrada com AR, prevista na MP 1.798/99, não se aplica aos advogados credenciados da autarquia previdenciária, mas somente aos seus procuradores autárquicos.

2. Configura força maior a inundação do escritório contábil, com destruição dos livros da empresa à época, demonstrada por prova contemporânea e reiterada prova oral.

3. Considerada a unânime prova testemunhal da relação de emprego no período controvertido, bem como a condição de força maior, é de ser deferida a averbação do período de trabalho pretendido."

(TRF - 4.ª Região, AC n.º 1999.04.01.138814-2/RS, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, j. 09.10.00, v.u., DJU 01.11.00)

Dessa forma, tendo a advogada do INSS sido constituída mediante a outorga de procuração (fls. 50) e a R. sentença sido publicada na audiência realizada no dia 5/5/09 (terça-feira), observo que o prazo para a interposição do recurso começou a fluir em 6/5/09 (quarta-feira) e findou-se em 4/6/09 (quinta-feira). Este, no entanto, foi interposto em 19/6/09 (fls. 78), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Mostra-se irrelevante - após a publicação da sentença na audiência, na qual não compareceu o advogado constituído pelo INSS - a vista dos autos a Procuradoria do INSS, em 10/6/09 (fls. 76), uma vez que esta não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à mingua de previsão legal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3832/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022720-20.1997.4.03.9999/SP

97.03.022720-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO ROCHA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA MORGANTI VELLOCE XAVIER e outros
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00185-2 3 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário (aposentadoria especial), concedido em 01.10.73, com vistas à: correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela ORTN; aplicação da Súmula 260 do TFR; incidência dos índices que deixaram de ser aplicados em razão do "Plano Bresser", do "Plano Verão" e do "Plano Real" nas rendas mensais; aplicação do índice de 177,80%; elevação do teto, considerando o valor das verbas pleiteadas e reaplicação do art. 58 do ADCT, considerando o valor das verbas pleiteadas através dos planos "Bresser", "Verão" e "Real", para fixação do valor do salário mínimo e do Piso Nacional de Salários (fls. 02-29).

- À parte autora assistem os benefícios da gratuidade de justiça (fls. 55).

- Citação, em 30.09.96 (fls. 56).

- Na sentença, prolatada em 17.12.96, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar a autarquia a aplicar a Súmula 260 do TFR; rever a conversão do benefício para URV, segundo o valor da URV do primeiro dia de todos os meses-base considerados no cálculo e consoante os valores dos meses-base de fevereiro e março de 1994, cada qual com o acréscimo de 10% do seu próprio valor, a título de compensação pelos expurgos inflacionados realizados nestes meses e, por fim, recalculando o teto previsto para o salário de benefício. Condenação da parte autora em custas

processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Lei 1.060/50 (fls. 78-84).

- A parte autora apelou. Requereu a procedência do pleito de aplicação do índice de 177,80% (fls. 86-92).
- A autarquia também apelou. Inicialmente, reiterou a preliminar de ilegitimidade *ad causam* arguida em contestação. No mérito, pugnou pela total improcedência dos pleitos (fls. 96-102).
- Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Rechaço o protesto do INSS para acolher a preliminar veiculada na contestação, uma vez que a mesma já foi analisada, de forma circunstanciada e motivada, na r. sentença, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante desta.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA SÚMULA 260 DO TFR

- No tocante ao reajustamento do benefício previdenciário, a autarquia federal adotava prática no sentido de dividir o respectivo *quantum* percebido pelo segurado pelo valor do salário mínimo do período anterior. O resultado era disposto em faixas salariais próprias, donde derivava o respectivo índice a ser aplicado, para fins de atualização da benesse. Ao proceder o cálculo em testilha, com o escopo de se enquadrar os benefícios nas referidas faixas de salários, o Instituto dividia seus valores pelo do salário mínimo revogado e não por aquele atualizado a cada semestre. Este *modus faciendi* do ente previdenciário implicava menor percentual de aumento, porquanto o aludido enquadramento dava-se em faixas superiores, não, porém, quando o benelácito era incluído na primeira destas, casos em que havia reajuste integral. Tal discrepância vinha sendo reconhecida pela jurisprudência (lastreada na Lei 6.708/79, artigo 2º, então vigente), tanto assim que foi editada a Súmula 260 do Extinto Tribunal Federal de Recursos, no sentido de que:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".

- Com o preceito sumular em voga, garantiu-se, *a priori*, a atualização do valor do benefício, já por ocasião do primeiro reajuste, mediante a incidência do índice integral a ele pertinente. Posteriormente, em face da consideração das alterações ulteriores do salário mínimo, restou, em última análise, assegurado, também, o poder aquisitivo da prestação continuada, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. SEGUNDA PARTE.

1. No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo atualizado. (Enunciado nº 260 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos).

2. A primeira parte da referida Súmula, que só perdeu vigor com o artigo 58 do ADCT/88 (abril de 1989), adotou o critério da integralidade, vale dizer, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral.

3. A segunda parte da Súmula nº 260 do TFR somente se aplica se houver diferenças de reajuste devidas no período de novembro de 1979 a outubro de 1984, perdendo vigor em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei 2.171/84 (artigo 2º, parágrafo 1º), que mandou tomar o salário mínimo novo, em vez do renovado.

4. Recurso conhecido e provido".

(STJ - 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp. 448001/SP v. u., DJU 10-02-2003, p. 249)

- Cumpre ressaltar que a aplicação da referida Súmula foi devida apenas para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

- *In casu*, a parte autora obteve benefício previdenciário concedido em 01.10.73.

- É certo que, dada a característica alimentar das prestações previdenciárias devidas aos segurados e beneficiários, não se opera a decadência do fundo do direito pretendido (artigo 103 da Lei 8.213/91, Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça).

- Entretanto, também o é que os reflexos de ordem financeira da aplicação da súmula em estudo circunscreveram-se ao exercício de abril de 1989, uma vez que, a partir desse marco, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos.
- Como conseqüência, considerado que a presente demanda foi intentada em 19.09.96, todas parcelas anteriores a 19.09.91 foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar (nos exatos moldes do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, combinado com o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.280/06).
- Outro não tem sido o entendimento jurisprudencial, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260. PRESCRIÇÃO.

- Se a questão versa a respeito da correta aplicação do contido na primeira parte da Súmula 260/TFR e se a última parcela paga a menor por falha no emprego do citado dispositivo refere-se a março de 1989, tem-se que, passados mais de cinco anos da data da última parcela, deve-se reconhecer a prescrição do direito do segurado em pleitear eventuais diferenças decorrentes de equívoco na aplicação da Súmula 260/TFR, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91.

Recurso provido".

(STJ - Quinta Turma, REsp. 520481, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07-11-2005, p. 333)

"EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA Nº 260/TFR. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

I - O objeto da presente ação está adstrito à prescrição das parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do TFR, considerando a incidência dos efeitos de referida Súmula até o início da vigência do artigo 58 do ADCT.

II - O benefício do embargado foi concedido em 10.05.1985.

III - Os reflexos dessa Súmula limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 do ADCT, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos, implantando-se a denominada "equivalência salarial", que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.

IV - Assim, de abril de 1989 em diante, não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da Súmula 260.

V - O embargado ajuizou a demanda em 14.11.2001, portanto, decorridos mais de cinco anos do termo final dos reflexos da aplicação da indigitada Súmula, estando, por essa razão irremediavelmente prescrito o direito que pretende ver amparado. Precedentes do STJ e desta Corte.

VI - Prevalência do voto vencido, embargos infringentes providos."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Embargos Infringentes em Apelação Cível 840507, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 05-02-2007, p. 336)

- Cabe ressaltar, ainda, que o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar coaduna-se com a regra insculpida no artigo 1.211 do Código de Processo Civil, *in litteris*:

"Art. 1.211. Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes".

- Reconheço, portanto, a prescrição de todas parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, razão pela qual nenhum valor há em favor da parte autora.

DO ÍNDICE DE 177,80%

- Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os benefícios previdenciários, de acordo com a sua data de início, eram reajustados ora nos termos do art. 58 do ADCT (paridade em salários mínimos), ora nos termos da Lei 7.787/89, que assim dispunha:

"Art. 15. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social, iniciados a partir de 6 de outubro de 1988, até a aprovação dos Planos de Custeio e Benefícios, serão assim reajustados:

I - no mês de junho de 1989, com base na variação integral do índice oficial de inflação relativa ao período de fevereiro a maio de 1989, de acordo com suas respectivas datas de início; e

II - a partir de julho de 1989, sempre que o salário mínimo for reajustado, com base na variação integral do índice oficial de inflação, acumulada do mês do último reajuste até o mês imediatamente anterior, de acordo com suas respectivas datas de início".

- Em 01.03.91, a Lei 8.178 previu a concessão de abonos aos aposentados e pensionistas da Previdência Social nos meses de maio, junho, julho e agosto do mesmo ano, de tal maneira a restar expressamente excluído o direito à incorporação (art. 9º, parágrafos 6º e 7º).

- Com a edição da Lei de Benefícios, em 24.07.91, na mesma oportunidade em que se estabeleceu o INPC (índice nacional de preços ao consumidor) como parâmetro de reajuste dos benefícios previdenciários (art. 41), permitiu-se a incorporação do abono concedido no mês de agosto de 1991 (a partir de 1º de setembro de 1991), equivalente ao percentual de 54,60%, como regra de transição entre os critérios anteriormente adotados e a nova diretriz (art. 146).

- Ocorre que o INSS considerou que a norma transitória do art. 58 do ADCT teria aplicabilidade somente até a publicação da Lei 8.213/91, razão pela qual não repassou aos benefícios o percentual de aumento do salário mínimo, correspondente a 147,06%, em setembro de 1991 (art. 8º da Lei n.º 8.222/91). De igual modo, tampouco repassou da variação do INPC, à ordem de 79,96%. Não obstante, em 16.09.91, a Portaria 3.486 do Ministério do Trabalho e da Previdência Social determinou que as rendas mensais dos benefícios referentes a agosto de 1991 incorporassem, em 1º de setembro de 1991, o valor do abono de 54,60%.
- A hermenêutica autárquica evidenciou-se equivocada. A isonomia prevista na Lei de Custeio da Previdência Social no que tange ao reajustamento dos salários de contribuição na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios (art. 20, parágrafo 1º), dissipou-se em 05.09.91, com o advento da Lei 8.222/91, que determinou o reajuste dos salários de contribuição em 147,06% (art. 19), diferentemente dos salários de benefício, que já haviam sido administrativamente reajustados à ordem de 54,60%.
- Finalmente, em 27.04.92, concedeu-se o percentual de 79,96% (Portaria n.º 10) e, em 20.07.92, o Ministério da Previdência Social reconheceu o direito ao reajuste de 147,06% a todos os beneficiários, a contar de setembro de 1991, deduzindo-se os percentuais já concedidos. Os pagamentos iniciaram-se em agosto de 1992 (Portaria n.º 302).
- De outro vórtice, o ressarcimento referente às diferenças decorrentes do reajuste de 147,06% ocorreu a partir de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, com o valor ajustado e pagamento efetuado na forma dos benefícios previdenciários, acarretando valores devidos, por conseguinte, até a competência outubro de 1993, sem repercussões nos meses seguintes (Portaria MPS 485, de 1º de outubro de 1992).
- Logo, em face do reconhecimento administrativo do direito ao reajuste de 147,06% (índice de variação idêntico ao do salário-mínimo), não há diferenças a serem pagas.
- Para além disso, a matéria relativa ao índice de reajuste apurado em setembro de 1991 foi julgada em sede de ação civil pública, que determinou a aplicação do índice de 147,06% de reajuste aos proventos, no referido mês, tendo o INSS realizado o respectivo pagamento aos beneficiários. Nada mais há a discutir neste particular.

DA CONVERSÃO EM URV

- A Lei 8.880/94, em seu artigo 20, dispôs:

"Art. 20 Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

- À época da edição de referida legislação, os benefícios previdenciários eram reajustados quadrimestralmente, com antecipações mensais correspondentes ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior. Ao final de cada quadrimestre, eram repassados os índices integrais, descontadas as antecipações concedidas (Leis 8.542/92 e 8.700/93).
- Com essa mecânica de reajustes, não se há dizer que houve expurgos durante o período de vigência da Lei 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício, ou que tenha havido prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei 8.880/94, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês.
- A alegação dos autores de inconstitucionalidade da palavra "nominal" não merece acolhimento. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, reunido em sua composição plena, por unanimidade, assim decidiu:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido". (RE 313382 / SC - Rel.Min. Maurício Corrêa - Julg: 26/09/2002 - Tribunal Pleno- v.u. - DJ 08-11-2002/00026 EMENT VOL-02090-06 PP-01122 RTJ VOL-00183/03-01154) (g.n.).

"EMENTA PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
5. Recurso especial conhecido e provido." (Recurso Especial 498457/SC, Relatora Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, publicado no DJ de 28.04.2003, pág. 00264).

- Também o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no mesmo sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. REAJUSTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DE PROVA. TERMO INICIAL DA CONVERSÃO. LEGALIDADE.

I - Os reajustes de setembro 94 e maio 96 não foram objeto de discussão do acórdão recorrido, resultando não prequestionados. Súmula 282-STF.

II - A verificação de litispendência com a AC 97.04.51271-6/RS se torna impossível seja por falta de dados nos autos para cotejo, como seu reexame importaria em rever matéria de fato. Súmula 07-STJ.

III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia.

IV - Recurso conhecido em parte, e, nessa desprovido."

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça a Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator". (RESP 354648 - Proc. 200101293801/RS - QUINTA TURMA - v.u. - DJ DATA:24.06.2002- 327.)

- Também esta Corte tem entendido que não houve redução dos benefícios mantidos pela Previdência Social quando da conversão dos respectivos valores em URV. Nesse sentido, merece destaque, ainda, a jurisprudência abaixo transcrita:

"APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA "EX OFFICIO". RECURSO ADESIVO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FATOR DE REDUÇÃO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 11,84%, EM SETEMBRO DE 1994. VERBA HONORÁRIA.

I- Tratando-se de revisão de benefício previdenciário, incabível o reexame necessário, conforme Súmula 620 do tribunal Federal de Recursos.

II-O cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas posteriormente a atual Carta Magna deve ser feito com a correção de 36 salários de contribuição (art. 202 da CF), nos termos do art. 1 da Lei 6.423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

III- Inaplicável o fator de redução ao cálculo da renda mensal inicial, conforme disposto nos artigos 136 da Lei 8.213/91 e art. 275 do Decreto n. 611/91.

IV- Com o advento da Lei 8.542/92, os benefícios previdenciários passaram a ser reajustados pelo IRSM, com alterações introduzidas pela Lei 8.700/93.

V- Incabível a incorporação do percentual de 10% quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV.

VI- Incabível, "in casu", a aplicação do percentual de 11,84% em setembro de 1994, vez que tal correção somente atingiu os benefícios de renda mínima, face ao que estabelece o artigo 201, parágrafo 5 da atual Carta Magna.

VII- Verba honorária mantida nos termos do "decisum".

VIII- Parcialmente providos ambos os recursos. Remessa oficial não conhecida". (TRF 3ª Região PROC: AC NUM: 030721842 ANO: 97 UF:SP TURMA:02 - Relator: Des. Federal. Celio Benevides - Julgamento: 10-03-98 - Publ.: DJ 01-04-98, PG :000106.)

- Quanto ao índice de fevereiro de 1994, sua aplicação se dá apenas para o cálculo dos benefícios previdenciários concedidos a partir do mês de março de 1994. Nesse sentido, transcrevo a Súmula 19 desta E. Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

- Considerando que o benefício da parte autora foi concedido em 01.10.73, não se há falar em aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, haja vista que não há salários de contribuição sujeitos à incidência de tal reajuste.

DA ELEVACÃO DO TETO

- Considerando a total improcedência dos pleitos anteriores, resta prejudicado tal pleito.

CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedentes os pedidos deferidos pela r. sentença e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007803-44.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.007803-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LOURIVALDO DE SOUZA LOPES
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 05.00.00884-1 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara de Itaquaquecetuba/SP que, nos autos do processo nº 464/91 (atual nº 8.841/05), deferiu o pedido de execução de valores incontroversos, enquanto ainda pendentes os embargos oferecidos pela autarquia.

A fls. 31/32, foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

O agravado, regularmente intimado, deixou de apresentar resposta (fls. 37).

É o breve relatório.

Razão não assiste ao agravante.

Isso porque tanto o E. Supremo Tribunal Federal como o E. Superior Tribunal de Justiça adotam entendimento pacífico de que é possível a expedição de precatório para a execução de valores incontroversos, nos casos em que haja o oferecimento de embargos à execução parciais pela Fazenda Pública, sem que haja violação ao art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal. Neste sentido, trago os seguintes precedentes da E. Corte Suprema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República."

(AgReg no RE 504.128, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23/10/07, v.u., DJe 07/12/07)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA.

A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."
(AgReg no AI 607.204, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 18/12/06, v.u., DJ 23/02/07)

No mesmo sentido, já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE.

1. A oposição de embargos parciais, porque não impugnada toda a pretensão executória, possibilita seja cindida a execução, que deve prosseguir em relação à parte incontroversa, a teor do art. 791, I, do CPC.

2. A execução da parte incontroversa não é provisória, mas definitiva.

3. Sistemática compatível com as EC's 30/2000 e 37/2002 e com a Lei 10.524/2002. Precedentes da Corte Especial.

4. Embargos de divergência não providos."

(EREsp 759.405, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 30/06/08, v.u., DJe 21/08/08)

Este também é o teor do Enunciado da Súmula nº 31 da Advocacia-Geral da União, assim redigido:

"Enunciado nº 31: É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."

In casu, observa-se que na apelação interposta contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos (fls. 23/26), o INSS requer que *"seja CONCEDIDO PROVIMENTO AO RECURSO, para que seja REFORMADA A R. SENTENÇA, DEVENDO SER ACOLHIDO O CÁLCULO, ELABORADO PELA AUTARQUIA, fls. 44/45"* (fls. 26). Assim, inegável tratar-se de inconformismo parcial contra o valor pretendido pelo agravado, devendo ter prosseguimento a execução da quantia incontroversa, de acordo com a jurisprudência das Instâncias Superiores. Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011182-66.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.011182-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ZOILO SERRANO

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 00.00.00193-4 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- Cuida-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, contra decisão monocrática em ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Aduz o embargante, em síntese, que o *decisum* é omissivo, uma vez que não foi claro ao apreciar a prova material acostada, no que diz respeito ao tempo de serviço rural não reconhecido.

- Quer, dados os motivos em tela, sejam acolhidos os declaratórios, para que seja julgado procedente o pedido.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Destarte, impõe-se a rejeição do presente recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias supramencionadas.
- Isso porque, como se vê, os documentos anexados com intuito de servirem como prova material, bem como os depoimentos testemunhais, foram devidamente valorados no *decisum* (fls. 86-88):

"-Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia dos assentos de nascimento dos filhos, ocorridos em 07.05.59, 23.10.64, 23.01.67 e 08.03.72 (fls. 12-14 e 16) e cópia das certidões de óbito dos filhos, ocorridos em 03.09.70 e 30.11.75 (fls. 15 e 17), nas quais consta sua profissão como lavrador.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente, a partir da data constante da certidão de nascimento, datada em 07.05.59 (fls. 12).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.59 (certidão de nascimento-fls. 12), com termo final em 31.12.59 e a partir do primeiro dia do ano referente ao documento de 1964, em 01.01.64 (certidão de nascimento-fls. 13), com termo final em 31.12.75, ano do documento mais recente (certidão de óbito- fls. 17).

- Ressalte-se que entre o ano de 1959 e 1964 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas os períodos de 01.01.59 a 31.12.59 e de 01.01.64 a 31.12.75, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91". (g.n.)

*- Cumpre reforçar que foram colacionados, aos autos, prova material referente aos anos de 1959, 1964, 1967, 1970, 1972 e 1975. Entre os anos de 1964 e 1975, decorre, no máximo, 02 (dois) anos sem documentos que comprovem o labor rural. No entanto, entre os anos de 1959 e 1964, como bem denota a decisão embargada, **"decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão"**.*

- Desse modo, entendo que o embargante pretende, na verdade, atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Castro Filho, EDRESP 231.137/RS, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem,

excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Felix Fischer, EDRESP 482015/MS, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE.

FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, EDAGA 489.753/RS, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386)

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- Intimem-se. Publique-se.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000506-22.2002.403.6002/MS
2002.60.02.000506-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA JORGE
ADVOGADO : HEITOR TORRACA DE ALMEIDA e outro
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 08.07.03 (fls. 37v).
- Estudo social realizado no núcleo familiar da parte autora (fls. 92-95).
- Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do pedido (fls. 114-131).
- A sentença, prolatada em 19.12.08, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de amparo social, nos termos do art. 203 da CF, a partir de 31.01.05 (data do segundo requerimento administrativo); correção monetária; juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Isentou do pagamento de custas. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 139-143).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, aduziu a ausência de preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do amparo social. Caso mantida a r. sentença, pleiteou isenção do pagamento de custas processuais; fixação do termo inicial do benefício na data do laudo social e redução dos honorários advocatícios (fls. 156-171).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso (fls. 187-196).

DECIDO.

- Inicialmente, conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente à isenção de custas processuais, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de amparo social por idade.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social (fls. 92-95), e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Maria Aparecida (parte autora) e José Jorge (genitor e curador), recebe aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E LHE DOU PROVIMENTO**, para julgar improcedente o pedido. REVOGO A TUTELA ANTECIPADA. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000831-97.2003.403.9999/SP
2003.03.99.000831-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADOLFO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 01.00.00006-6 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do início da incapacidade. Interposto agravo retido, pelo INSS, contra decisão que rejeitou a preliminar de carência da ação ante a ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 106-109).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento, acrescida de juros e correção monetária. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do montante devido até a publicação da sentença. Sentença registrada em 30.04.2002, submetida ao reexame necessário (fl. 147).

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da carência da ação ante a ausência de prévio requerimento administrativo; no mérito, pleiteia a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo mensal (fl. 146) e, considerando-se o montante devido entre o ajuizamento da ação (02.02.2001) e a sentença (registrada em 30.04.2002), a condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório. Descabe, portanto, a remessa oficial.

Preliminarmente, no tocante ao agravo retido interposto pelo autor (fls.70/72), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, em suas contrarrazões de apelação, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia, em preliminar de apelação, pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário. Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...).

(TRF 3ª Região; AC 471290; Rel. Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...).

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Rel. João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da parte autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, CTPS do autor registra diversos vínculos empregatícios no período descontínuo de 22.09.1972 a 09.06.1988 e de 22.07.1998 a 17.12.1998 (fls. 11-37). Há, ainda, carnê de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuadas pelo autor, na condição de contribuinte individual (ocupação de pedreiro), no período de agosto de 1988 a agosto de 1993 (fls. 38-64).

Extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado às fls. 181, registra que o autor recebeu auxílio-doença no período de 24.09.1999 a 27.09.2000.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 02.02.2001.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu que o autor é portador de "osteartrose de joelho esquerdo e de coluna lombo sacra". O Sr. Perito atestou que tais patologias o impossibilitam de fazer esforços, de forma que está total e definitivamente incapacitado para o trabalho braçal. Não fixou data de início da incapacidade (fls. 81-84).

O autor juntou, ainda, atestado médico datado de 05.12.2000, do qual se infere que, portador das patologias diagnosticadas na perícia médica, "não tem condições de trabalho" (fl. 10).

Não obstante a incapacidade total e definitiva se refira apenas à atividades braçais, considerando a idade do autor (74 anos) e seu baixo grau de instrução (apenas primeiro grau completo segundo informações do CNIS), as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante da profissão de pedreiro que sempre exerceu.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão do impedimento de cumulação com aposentadoria por idade (implantado em 26.10.2004 - benefício nº 1338360881, conforme extrato do CNIS cuja juntada aos autos ora determino), deverá o requerente optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso.

Caso opte pela aposentadoria por invalidez, seus efeitos financeiros não serão devidos entre 26.10.2004 até a data desta decisão, voltando a ser observados a partir da competência fevereiro/2010, cessando-se a aposentadoria por idade na véspera da data de início do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Eventuais diferenças de valores dos benefícios deverão ser compensadas.

No que tange ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, redação atual.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data de elaboração do laudo pericial e para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, consideradas apenas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005949-54.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005949-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00151-4 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, desenvolvido em regime de economia familiar, no período de 13.07.53 a 22.10.74 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- À parte autora assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Citação, em 29.05.02 (fls. 29v).

- Depoimentos testemunhais (fls. 66-67).

- Na r. sentença, proferida em 18.11.02, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer como efetivamente trabalhado pela parte autora, o período pleiteado na exordial e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes do art. 53, II, da Lei 8.213/91, com renda inicial de 100% (cem por cento) do salário de benefício, desde a data da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum* (Súmula 111 do STJ). Correção monetária desde a data em que vencidas as parcelas e juros de mora contados de forma decrescentemente, mês a mês, em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 62-64).

- O INSS interpôs apelação. Em preliminar, pugnou pelo recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença; caso mantido o *decisum*, se insurgiu com relação aos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora (fls. 69-76).

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

PREFACIALMENTE

- Dou por prejudicada a preliminar arguida, vez que o Juízo *a quo* recebeu o recurso autárquico em ambos os efeitos.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte: "*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*: "*SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- *In casu*, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina, no período de 13.07.53 a 22.10.74.

- As certidões de casamento de fls. 22 e 25 referem-se a períodos extemporâneos ao pleiteado (1985 e 1939). O certificado de dispensa de incorporação de fls. 24, apesar de atestar sua ocupação como sendo a de lavrador, também é respeitante a ano extemporâneo ao requerido (1976). Por fim, a certidão de seu casamento (fls. 23), datada do ano de 1964, não traz qualquer referência à sua profissão.
- Assim, na presente demanda, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora juntou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 14-21), as quais apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 17.12.74 a 05.05.75, 12.07.75 a 05.03.76, 02.05.76 a 30.04.77, 16.08.77 a 25.01.78, 11.06.78 a 18.04.79, 05.07.79 a 29.05.81, 26.06.81 a 26.10.82, 17.08.83 a 14.11.83, 06.04.84 a 16.12.85, 23.05.88 a 18.11.88, 21.11.88 a 07.01.90, 06.03.91 a 06.12.91, 06.01.92 a 24.02.92, 01.04.92 a 13.05.92, 01.07.92 a 12.02.93, 01.07.93 a 09.05.94, 01.10.94 a 22.04.96, 22.05.98 a 21.07.98 e de 09.03.99 a 24.06.99, perfazendo-se, até a data do ajuizamento da demanda (13.05.02), 14 (quatorze) anos, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora tão somente **14 (quatorze) anos, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias** trabalhados, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, **dou por prejudicada a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedentes os pedidos. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014180-70.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014180-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JESUINO GOTARDO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00246-9 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 62).

- Depoimentos testemunhais (fls. 114-115).
- Na r. sentença, proferida em 30.09.02, o pedido foi julgado improcedente (fls. 126-128).
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, pugnou nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 137-140).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- Inicialmente, não conheço dos agravos retidos interpostos às fls. 71 e 94-95, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.
- Outrossim, rejeito a preliminar do recurso de apelação. Não se há falar em nulidade da r. sentença por falta de fundamentação. De sua simples leitura, verifica-se que houve análise do pleito inicial em todos os seus termos e das provas carreadas e produzidas durante o andamento da demanda. Assim, entendo que o *decisum* recorrido preencheu os requisitos previstos no art. 458 do CPC.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, de 08.10.51 a 31.10.89, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia da certidão de casamento da parte autora, realizado em 14.11.64, na qual consta sua profissão como lavrador (fls. 18).
- Os documentos de fls. 16, 17 e 19 não podem ser considerados como prova material, uma vez que não fazem qualquer menção à profissão do demandante.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, em 14.11.64 (fls. 18).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.64, com termo final em 31.12.64.
- Ressalte-se que entre os anos de 1964 e 1989 decorre um grande lapso temporal sem que o demandante tenha juntado quaisquer outros documentos que comprovem o exercício de labor rural no período em questão, de modo que não há como reconhecê-lo.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas o período de **01.01.64 a 31.12.64**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 01 (um) ano e 01 (um) dia de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS, com anotação formal, de 01.12.89 a 15.02.96, perfazendo-se, 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar.
- Ademais, verifico que o demandante acostou, às fls. 20-60, cópia dos comprovantes de recolhimentos das contribuições previdenciárias referentes a tal período.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 16 (dezesseis) dias trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria *jus* a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço dos agravos retidos interpostos às fls. 71 e 94-95, rejeito a preliminar de nulidade** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer como tempo de serviço rural desempenhado, sem registro em CTPS, apenas o período de 01.01.64 a 31.12.64, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015280-60.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.015280-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 01.00.00121-7 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, no período de janeiro/48 a janeiro/76, sem registro em CTPS, com expedição da respectiva certidão, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 33).
- Citação, em 22.02.02 (fls. 34v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 62-63).
- Na r. sentença, proferida em 02.10.02, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer o lapso de tempo de serviço rural indicado na exordial e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data da citação, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de benefício, calculada na forma do art. 28 e seguintes da Lei 8.213/91, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Foi determinada a remessa oficial (fls. 65-70).
- O INSS interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, arguiu carência de ação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 72-81).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

PREFACIALMENTE

- A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- Não merece acolhida a preliminar arguida pelo INSS. Descabida a alegação de que a parte autora é carecedora da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contra-mão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatou-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: certificado de dispensa de incorporação, de 28.06.71 (fls. 12), certidão de seu casamento, realizado em 01.07.61 (fls. 13) e assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 09.10.62 e 04.01.64 (fls. 14-15), cuja profissão declarada às épocas foi a de lavrador, além de carteirinha de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bela V. do Paraíso-PR, com data de admissão em 04.04.75 (fls. 16) e pagamento de mensalidades ao referido sindicato, da competência de abril/75 à de março/78 (fls. 17-20).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Desmerecem consideração: o título eleitoral de fls. 21, vez que datado do ano de 1978, extemporâneo, portanto, ao período cujo reconhecimento se pleiteia e o anexo fotográfico de fls. 22, pois, seguramente, não demonstra o labor campesino da parte autora (não apresenta data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e da pessoa ali retratada).
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 62-63).
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de seu casamento, em 01.07.61 (fls. 13).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certidão de casamento - fls. 13), em 01.01.61, com termo final no último dia do ano referente ao documento datado de 04.01.64 (assento de nascimento - fls. 15), em 31.12.64; do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 28.06.71 (certificado de dispensa de incorporação - fls. 12), em 01.01.71, com termo final em 31.12.71 e do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 04.04.75 (carteirinha de associado do sindicato - fls. 16), em 01.01.75, com termo final em 31.01.76 (conforme pleiteado na exordial).
- Ressalte-se que entre os anos de 1964 e 1971 e entre os anos de 1971 e 1975 decorreram consideráveis lapsos temporais sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas nos períodos de 01.01.61 a 31.12.64, 01.01.71 a 31.12.71 e de 01.01.75 a 31.01.76, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 23-31), as quais apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 19.04.76 a 20.04.76, 15.07.76 a 15.12.76, 20.10.77 a 19.12.77, 05.05.78 a 31.12.80, 01.03.81 a 30.05.81, 17.05.82 a 27.05.82, 01.07.82 a 17.02.88 e de 11.07.88 a 28.11.97, perfazendo-se 18 (dezoito) anos, 06 (seis) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora tão-somente **24 (vinte e quatro) anos, 07 (sete) meses e 19 (dezenove) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas os períodos de 01.01.61 a 31.12.64, 01.01.71 a 31.12.71 e de 01.01.75 a 31.01.76, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021862-76.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.021862-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANSELMO DA CRUZ SOBRINHO
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00.00.00159-0 1 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório dos interstícios de labor rural, sem registro em CTPS, e urbano, com anotações formais.

- Citação, em 17.10.00 (fls. 39).

- Depoimentos testemunhais (fls. 97-100).

- Na r. sentença, proferida em 23.10.02, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 87-89).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a redução dos honorários advocatícios (fls. 92-99).

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- A parte autora alega o exercício de labor rural, sem registro em CTPS, no período de 04.04.63 a 01.07.75.

- Pretende-se o reconhecimento apenas do lapso temporal de 04.04.63 a 31.12.67, para fins de concessão de aposentadoria, haja vista que, conforme relatado na exordial, o INSS já reconheceu o tempo de serviço rural de 01.01.68 a 01.07.75 (fls. 30-31).

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola no período pretendido, qual seja, de 04.04.63 a 31.12.67.

- A declaração de atividade, firmada por testemunhas, no sentido de que a parte autora prestou serviços como lavrador (fls. 28), por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente laborado no período declarado. Isso porque, cuida-se de mero documento particular, equivalente à prova testemunhal e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- Nesse sentido, também, a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Palmeira d' Oeste (fls. 09-10), tendo em vista que, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS, e a autarquia homologou apenas o período de 01.01.68 a 01.07.75.

- Os documentos de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (fls. 11-15), igualmente, não servem como prova, uma vez que não demonstram, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora, apenas indicam a existência de imóvel rural.

- Os demais documentos, quais sejam, cópia do certificado de dispensa de incorporação, datado em 05.04.68 (fls. 16), cópia da certidão de casamento, realizado em 12.06.71 (fls. 17), cópia da certidão de nascimento dos filhos, 27.03.72, 16.01.74 e 02.03.75 (fls. 18, 24 e 27), cópia do título de eleitor, datado em 22.03.73 (fls. 20), nas quais consta sua profissão como lavrador, bem como a cópia de nota fiscal de produtor rural, de 1973 e declarações de rendimentos, de 1971, 1973, 1975, referem-se a períodos já reconhecidos pelo INSS, conforme narrado na inicial e resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 30-31), portanto nada provam quanto ao período pleiteado.

- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, uma vez que inexistente, nos autos, início de prova material do lapso temporal de 04.04.63 a 31.12.67.

- Ainda que depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Conquanto a parte autora não tenha colacionado, aos autos, cópia de sua CTPS, observo no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 30-31), que o demandante apresenta registros formais de trabalho, em períodos descontínuos de 14.07.75 a 14.08.98, perfazendo-se, 18 (dezoito) anos, 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, com o somatório do labor rural já reconhecido pela autarquia e o tempo de serviço com anotações formais, **26 (vinte e seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030412-60.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030412-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO PEDROSO DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00050-5 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.
- Justiça gratuita deferida (fls. 42).
- Citação, em 28.06.02 (fls. 67).
- Na sentença, proferida em 07.05.03, o pedido foi julgado improcedente, e a parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os arts. 11 e 12, da Lei 1060/50 (fls. 87-89).
- A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em preliminar, nulidade da sentença, por falta de fundamentação, em razão da não apreciação de argumentos fáticos e jurídicos apresentados na exordial e na réplica à

contestação. No mérito, em síntese, aduziu a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado (fls. 91-97).

- Contrarrazões (fls. 99-104).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

- Inicialmente, conheço da preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação, em razão da não apreciação de argumentos fáticos e jurídicos apresentados na exordial e na réplica à contestação, tendo em vista o disposto no Código Processual Civil, contudo, rejeito-a. *In casu*, cabe ressaltar, que o julgador - insta de logo consignar - não fica jungido a arrostar todas as alegações das partes, verdadeiros questionários, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar sua decisão e o faça, ainda que de forma sucinta, como no caso concreto (STJ - 2ª T., REsp 696.755, Rel. a Min. ELIANA CALMON, j. de 16.03.2006, DJ de 24.04.2006, p. 386).

- Tampouco se obriga o juiz, como já é de expressivo entender jurisprudencial (cf. RJTJESP 115/207), a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, cativo a silogismo que, por impróprio, resolveu descartar, se declina os motivos adotados para a composição do litígio, bastantes em si, o que, *in casu*, ocorreu.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 01.09.59 a 30.03.69, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 09.04.69 e de recolhimento de contribuições previdenciárias, como autônomo.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de certificado de reservista, com alistamento em 1961 (fls. 10), na qual consta a profissão do requerente como lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre ressaltar que desmerecem consideração como início de prova material: a declaração, datada de 27.04.01, assinada por Edgard de Araujo (fls. 11), no sentido de que o demandante prestou serviços em sua propriedade, no período de 20.06.64 a 09.04.69, uma vez que não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais, pois se cuida de mero documento particular, não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC); e a cópia de certidão de casamento da parte autora, realizado em 29.05.82 (fls. 13), haja vista ser extemporânea ao período de labor rural que se pretende comprovar, além de constar, na mesma, a qualificação profissional do demandante como fotógrafo.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, principalmente durante o ano do documento reconhecido como início de prova material.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de reservista, 1961 (fls. 10).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anterior ou posteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (no caso único reconhecido), em 01.01.61, com termo final em 31.12.61.
- Assim, restou demonstrado o mister como rural apenas de **01.01.61 a 31.12.61**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 01 (um) ano e 01 (um) dia de tempo de serviço rural.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópias de ficha de registro de empregado na empresa J. C. Vargas & Outros e de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalhos, inclusive o da ficha de empregado supracitado, de 09.04.69 a 31.12.70, 24.05.85 a 30.11.85 e de 27.06.86 a 09.09.86, perfazendo-se, assim, 02 (dois) anos, 05 (cinco) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifico que foram colacionados, aos autos, comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, que, corroborados por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, atestam as contribuições dos interregnos de 05.77 até a data de propositura da ação, em 10.05.02.
- Entretanto, devem ser desconsiderados, na soma, os recolhimentos que coincidam com os meses em que a parte autora trabalhava com registro em CTPS.
- Assim, apenas parte do período pode ser computado com objetivo de aposentação:

- de 1/5/1977 a 23/05/1985
- de 1/12/1985 a 26/6/1986
- de 10/9/1986 a 10/5/2002

- Desse modo, totaliza-se 24 (vinte e quatro) anos, 03 (três) meses e 20 (vinte) dias de labor, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço em CTPS e as contribuições previdenciárias recolhidas, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **24 (vinte e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 10.05.02, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 32 (trinta e dois) anos, 03 (três) meses e 02 (dois) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 27 (vinte e sete) anos, 09 (nove) meses e 04 (quatro) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer, como tempo de serviço rural, o período de 01.01.61 a 31.12.61, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030620-44.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030620-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE APARECIDO LOPES

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00108-9 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 24).
- Citação, em 02.08.02 (fls. 30).
- O INSS apresentou contestação e alegou, em preliminar, inépcia da inicial. No mérito, pugnou pela improcedência da ação (fls. 31-40).
- Despacho saneador, no qual foi afastada a preliminar argüida (fls. 56).
- Agravo retido interposto pelo INSS a respeito da inépcia da petição inicial (fls. 58).
- Na r. sentença, proferida em 09.04.03, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer, como tempo de labor rural exercido pela parte autora, o período de setembro/61 a fevereiro/73 e para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia, ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do total da condenação. Sem remessa oficial (fls. 88-96).
- Recurso de apelação da parte autora. Pugnou alteração da percentagem dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até apresentação da conta de liquidação (fls. 99-101).
- O INSS interpôs recurso de apelação. Em preliminar, requereu a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, irresignou-se quanto ao percentual e à base de cálculo dos honorários advocatícios (fls. 103-115).
- Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 119-121).
- Sem contrarrazões de apelação da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Inicialmente, passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.
- Conheço da preliminar de inépcia de inicial, tendo em vista o disposto no Código Processual Civil, contudo, rejeito-a, porquanto a parte autora apresentou toda documentação de que dispunha, relativamente à atividade rural exercida, restando, ademais, preenchida a exigência do art. 282, inciso IV, eis que presentes os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, ainda que sucintos, afastando, dessarte, o disposto no art. 295, inciso I, e parágrafo único, do diploma processual civil.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 15.09.61 a 19.02.73, além de trabalho com anotações formais, a partir de 20.02.73.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia de certificado de dispensa de incorporação, ocorrida em 31.12.67 (fls. 13), na qual consta a profissão do requerente como lavrador.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de dispensa de incorporação, em 31.12.67 (fls. 13).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anterior ou posteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.67, com termo final em 31.12.67.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas do período de **01.01.67 a 31.12.67**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 01 (um) ano e 01 (um) dia de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia dos resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço, emitidas pelo INSS (fls. 14-21), que, corroborada por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, atestam os vínculos empregatícios da mesma nos períodos de 20.02.73 a 29.05.73, 04.06.73 a 07.08.73, 05.11.73 a 03.02.74, 08.02.74 a 18.10.74, 01.10.74 a 25.03.76, 01.04.76 a 13.05.76, 22.05.76 a 01.08.76, 01.10.76 a 02.12.76, 03.01.77 a 12.02.77, 25.02.77 a 24.07.78, 14.08.78 a 13.09.78, 04.10.78 a 31.10.78, 01.05.79 a 11.10.79, 24.03.80 a 21.08.81, 21.01.82 a 03.06.82, 10.05.82 a 19.11.82, 12.03.83 a 08.03.84, 01.08.83 a 29.10.83, 05.01.84 a 16.02.84, 05.06.84 a 16.06.84, 21.08.84 a 18.09.87, 01.10.87 a 04.03.88, 14.03.88 a 11.05.88, 17.05.88 a 01.08.88, 10.08.88 a 06.09.88, 22.09.88 a 15.12.88, 19.01.89 a 23.05.89, 22.05.89 a 18.12.90, 17.01.90 a 05.02.90, 12.02.90 a 24.04.91, 02.05.91 a 12.02.92, 01.04.92 a 03.07.92, 11.08.92 a 31.12.92, 03.06.93 a 30.07.93, 11.08.93 a 22.11.93, 06.06.94 a 18.08.94, 09.11.94 a 21.11.94, 18.01.95 a 17.04.95, 23.10.95 a 05.03.96, 08.03.96 a 12.03.96, 20.05.96 a 17.06.96, 14.06.96 a 10.07.96, 06.08.96 a 06.09.96, 01.03.97 a 02.06.98, 01.09.99 a 28.03.00, 22.05.00 a 01.06.00, 01.10.01 a 30.10.01, 27.05.02 até a data de ajuizamento da ação, em 21.06.02, perfazendo-se, assim, 20 (vinte) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de tempo de serviço.
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne a períodos em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifico que foi colacionado aos autos cópia de resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço, emitidas pelo INSS (fls. 14-21), que, corroborada por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, atesta o recolhimento de contribuições previdenciárias, dos interregnos de 01.93 a 12.94, 05.95 a 10.95, 03.96 a 04.96, 12.98 a 04.99, 01.01, e de 01.02 a 03.02.

- Entretanto, devem ser desconsiderados, na soma, os recolhimentos que coincidam com os meses em que a parte autora trabalhava com registro em CTPS.

- Assim, apenas parte do período pode ser computado com objetivo de aposentação:

- de 1/1/1993 a 2/6/1993

- de 31/7/1993 a 10/8/1993

- de 23/11/1993 a 5/6/1994

- de 19/8/1994 a 8/11/1994

- de 22/11/1994 a 31/12/1994

- de 1/5/1995 a 22/10/1995

- de 1/3/1996 a 4/3/1996

- de 6/3/1996 a 7/3/1996

- de 13/3/1996 a 30/4/1996

- de 1/12/1998 a 30/4/1999

- de 1/1/2001 a 31/1/2001

- de 1/1/2002 a 31/3/2002

- Desse modo, totalizam-se 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço anotado em CTPS e de contribuições previdenciárias recolhidas, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **22 (vinte e dois) anos, 09 (nove) meses e 06 (seis) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 21.06.02, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 22 (vinte e dois) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 24 (vinte e quatro) anos, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.67 a 31.12.67, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Prejudicado o recurso da parte autora.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030954-78.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.030954-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : WANDERLEY RODRIGUES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00211-8 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, distribuída em 12.09.02, com vistas ao reconhecimento de tempo de labor urbano, sem registro em CTPS, e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Documentos (fls. 13-84).

O INSS apresentou contestação e pugnou pela improcedência da ação (fls. 97-103).

Não foi aberta oportunidade para a produção de prova testemunhal (fls. 105).

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios e custas, na forma da Lei 8.213/91 (fls.109-110).

A parte autora interpôs apelação e pugnou, em preliminar, anulação da sentença, por cerceamento de defesa, haja vista não serem ouvidas as testemunhas arroladas na exordial. No mérito, sustentou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (fls. 113-116).

Contrarrazões (fls. 118-120).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, §1ºA do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso interposto contra decisão que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

A parte autora pretende o reconhecimento de tempo de labor urbano, sem registro em CTPS, de 09.03.91 a 09.07.96, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Prefacialmente, passo ao exame da preliminar de cerceamento de defesa, argüida pela parte autora, em virtude do julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC), sem a produção de prova oral.

Cumprir registrar que a parte autora apresentou o rol de testemunhas na petição inicial e, ainda, o INSS, em sede de contestação, protestou demonstrar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente pelo depoimento pessoal do autor (fls. 103).

Ora, uma vez argüida a oitiva das testemunhas pelo requerente e não existindo nos autos prova material plena, é descabido o julgamento antecipado da lide, porquanto necessário a produção de prova oral.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

"In casu", o demandante protestou por depoimentos testemunhais, em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos ao exercício de atividade urbana da parte autora.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação

do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)

Na hipótese vertente, "ad argumentandum", ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de provas orais, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção de provas orais, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Nesse diapasão, a seguinte ementa:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito o segurado à aposentadoria por tempo de serviço, mormente quanto ao período em que exerceu atividade urbana sem anotação em CTPS, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas do interessado.

Portanto, forçoso reconhecer que houve cerceamento de defesa da parte autora, de modo a eivar de nulidade o r. decisório guerreado.

Posto isso, ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA PARA DECLARAR NULA A R. SENTENÇA, PROFERIDA EM SEDE DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE, UMA VEZ QUE HOUVE CERCEAMENTO DA DEFESA DA PARTE AUTORA. DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA, PARA QUE SEJA DADA OPORTUNIDADE ÀS PARTES PARA INDICAREM E PRODUZIR AS PROVAS ORAIS QUE DESEJAREM E, POSTERIORMENTE, SEJA EXARADA OUTRA SENTENÇA.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030978-09.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030978-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE CAMPOS

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 02.00.00072-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou, subsidiariamente, aposentadoria por idade, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Justiça gratuita (fls. 63).

- Citação, em 27.08.02 (fls. 67).

- Depoimentos testemunhais (fls. 95-97).

- Na r. sentença, proferida em 10.06.03, o pedido foi julgado procedente para reconhecer o labor rural exercido sem registro em CTPS, e condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação, correção monetária, juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 92-93 e 103-104).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 107-114).

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

- Pretende-se o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, no período de 02.01.51 a 31.12.70, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural da parte autora, a saber: cópia do certificado de reservista de 3ª categoria, datado em 26.07.57 (fls. 14), e cópia da certidão de casamento, realizado em 05.09.59 (fls. 15), nas quais consta sua profissão como lavrador.
- O documento de fls. 24, em nome de terceiros, não serve como prova material, uma vez que não demonstra, efetivamente, o labor rural do demandante pelo lapso temporal pretendido.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente, a partir da data constante do certificado de reservista, em 26.07.57.
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.57, com termo final em 31.12.59, ano do documento mais recente (certidão de casamento- fls 15).
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola, sem registro em CTPS, apenas de **01.01.57 a 31.12.59**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 02 (dois) anos e 02 (dois) dias de tempo de serviço.
- Ainda, para comprovação do labor exercido com anotações formais, a parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS, que corroborado por pesquisa ao sistema CNIS, realizada na presente data, apresenta registros formais de trabalho, em períodos descontínuos, de 13.10.71 a 15.02.00, perfazendo-se, 20 (vinte) anos, 07 (sete) meses e 04 (quatro) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se balançou em infirmar.
- Desse modo, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **22 (vinte e dois) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DO PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE

- Considerando que a r. sentença hostilizada tratou apenas da aposentadoria por tempo de serviço, julgando procedente o pedido, e que, neste ponto, passa a ser improcedente, em sede desta apelação, passo a analisar o pleito de aposentadoria por idade, nos termos do art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC.
- Consoante o caput do art. 48 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".
- No caso em questão, a parte autora laborou, com registro em CTPS, entre 13.10.71 e 15.02.00, somados 20 (vinte) anos, 07 (sete) meses e 04 (quatro) dias. A idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos foi implementada em 2002, como visto.
- O art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o §4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".
- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91 Precedentes.

Recurso provido."

(STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

Embargos acolhidos."

(STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado nº 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei nº 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, no seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- Implementado o quesito etário em 2002, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 126 (cento e vinte e seis) contribuições (ou dez anos e seis meses).

- A parte autora provou ter contribuído por 20 (vinte) anos, 07 (sete) meses e 04 (quatro) dias, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação, donde deflui ter direito à aposentadoria por idade.

- Quanto ao termo inicial, deve corresponder à data da citação, "ex vi" do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixou de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DISPOSITIVO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e reconhecer, como tempo de serviço rural, desempenhado sem registro em CTPS, o período de 01.01.57 a 31.12.59, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91, e nos termos do art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade à parte autora, a contar da citação. Forma de cálculo do benefício, verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001087-42.2003.403.6183/SP
2003.61.83.001087-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO DE JESUS COSTA
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data do laudo médico pericial (07.04.2004), bem como "a efetuar o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária calculada nos termos do Provimento nº 65/04, da Egrégia Corregedoria-Geral d Justiça Federal da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de julho de 2001, do Egrégio conselho da Justiça Federal e Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, com juros de 1% ao mês, contados da citação". Sem condenação em custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, observando-se o teor da Súmula 111 do STJ. Sentença registrada em 30.03.2007, submetida ao reexame necessário.

Apelou, o autor, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data de seu afastamento do trabalho (01.04.2002), a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (07.04.2004) e o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS também apelou, pleiteando a redução da verba honorária a 5% do valor da condenação e a fixação dos juros moratórios em 1% ao mês.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A sentença prolatada concedeu o benefício de auxílio-doença previdenciário. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, CTPS acostada às fls. 11-13, comprova vínculos empregatícios nos períodos de 03.03.1997 a 03.11.1997, 21.08.1998 a 16.11.1999 e de 16.10.2000 a 01.04.2002.

Ademais, à fl. 53, "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", elaborado pela autarquia federal, registra vínculos de trabalho no período descontínuo de 01.08.1978 a 08.01.2002.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 19.03.2003.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, perícia médica realizada em 07.04.2004 atestou: "*Periciando desenvolveu um quadro de lombalgia crônica, quando ele fazia um pequeno serviço. Apesar de tratamento específico, continuou sentindo dor na coluna. A TC de coluna lombar mostra apenas uma protusão discal L4-L5 difusa, que é uma saliência que o disco intervertebral começa a apresentar para além dos bordos vertebrais, por degeneração. Não é a mesma coisa que hérnia de disco, que é uma patologia, na maioria das vezes, cirúrgica, enquanto que a protusão requer tratamento clínico e fisioterápico. Por sua vez, o exame neurológico é compatível com compressão radicular por espasmo muscular, fato este constatado à compressão da musculatura para-vertebral, onde o periciando apresenta dor intensa quando se comprime o músculo grande dorsal esquerdo. Assim, concluímos que não existe invalidez. Existe incapacidade pra o trabalho, parcial e temporária, desde que adequadamente tratada"* (sic) (fls. 142-148).

O autor acostou documentos médicos datados de 2001 e 2002, que comprovam o tratamento médico das patologias diagnosticadas no laudo pericial (fls. 18-22).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de auxílio-doença.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou, mantendo-se o entendimento adotado pelo juízo *a quo*.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA.PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL,PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO

COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência. (Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

No tocante aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando apenas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da redação atual da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações, para fixar os juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação, reduzir os honorários advocatícios a 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conceder a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008352-83.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.008352-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ROSA MENEGUETI DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : REINALDO ALBERTINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 98.00.00131-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rosa Meneguetti de Souza Ferreira contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Regente Feijó/SP que, nos autos do processo n.º 1.317/98, determinou a prestação de contas, pelo patrono da agravante, dos valores a serem levantados nos autos.

O presente agravo não reúne os requisitos de admissibilidade.

A teor do art. 6º do Código de Processo Civil, salvo caso excepcional de legitimação extraordinária, a ninguém é dado pleitear, em nome próprio, direito alheio, conforme se transcreve:

"Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

Inegável tratar-se, *in casu*, de hipótese na qual a decisão agravada afeta diretamente os interesses do patrono da agravante, sobre o qual recaiu a obrigação de prestar contas imposta na decisão agravada, de modo que deveria o advogado - em nome próprio e na condição de terceiro interessado - ter recorrido da decisão cuja reforma pleiteia. Observa-se, portanto, que a decisão agravada em nada atinge a esfera de interesses da própria agravante, que, mesmo sendo parte no processo principal, não detém legitimidade recursal para a interposição do presente agravo de instrumento, diante da inexistência de lei que lhe confira legitimação extraordinária para a defesa dos interesses do advogado constituído.

Isso posto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo*. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009044-58.2004.403.9999/MS
2004.03.99.009044-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DA SILVA
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG. : 02.00.00105-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.12.02, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença à rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Testemunhas (fls. 53-54).

Laudo médico pericial (fls. 72-74).

A sentença, prolatada em 05.09.03, deferiu a tutela específica e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 80-83).

O INSS pugnou pela reforma da r. sentença (fls. 85-89).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 08.05.03, atestou que a parte autora apresenta lombociatalgia e artrose de coluna lombo-sacra, estando incapacitada para a atividade agrícola (fls. 72-74).

Contudo, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Quanto à qualidade de segurada e carência, a parte autora carrou aos autos cópias de contrato de compra e venda de imóvel rural, no qual consta seu genitor como comprador e respectivas guias de informação do imposto sobre transmissão de bens imóveis e direitos a eles relativos (ITBI) (fls. 34-38v).

Contudo, os mencionados documentos não pode ser considerado como início de prova material de sua atividade rural, tendo em vista que não comprova o exercício de labor em regime de economia familiar.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL EM NOME DA AUTORA. SENTENÇA MANTIDA.

I - Contagem de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca, dos períodos em que a autora exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, de 1963 a 1975, na propriedade rural de seus pais, localizada no Bairro Córrego São Francisco, município de Andradina, e de junho de 1986 a março de 1987 e 22 de junho de 1988 a 12 de setembro de 1989, em que trabalhou na propriedade rural de seu marido, denominada Sítio Shimada, localizada no Bairro Nova Aliança, município de Mirandópolis, com a expedição da respectiva certidão.

II - Ausência de início de prova material da atividade rural, referente ao período pleiteado. Os documentos carreados referentes à propriedade onde alega ter trabalhado estão em nome de seu pai e de seu irmão, não sendo suficientes para comprovar exercício de atividade rural.

III - Escrituras e certidões dos imóveis rurais localizados em Andradina e Mirandópolis, indicando a profissão de lavradores do pai e do cônjuge, não se constituem em documentos fundamentais para o deslinde da questão, frente à

inexistência de qualquer vestígio de prova material em nome da requerente que pudesse trazer evidências inescusáveis de que tivesse laborado nas mencionadas propriedades agrícolas.

IV - Declaração emitida pelo sindicato, sem a devida homologação pelo órgão competente, não possui valor probatório para fins de demonstração do efetivo labor rural.

V - Declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas, equivale-se à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

VI - Recurso da autora improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 1089592, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 CJ2 28.04.09, p. 1408).

Ressalte-se que as notas fiscais apresentadas pelo demandante, referentes à venda de laticínio, também são insuficientes para comprovar o exercício de labor em regime de economia familiar, dada a quantidade do produto comercializado (fls. 13-19).

Ainda que os depoimentos testemunhais tenham sido no sentido de que a demandante exerceu atividade campesina em regime de economia familiar, nos termos da Súmula 149 do E. STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente oral (fls. 53-54).

In casu, portanto, a requerente logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição incapacitante, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados, descaracterizam o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

Destarte, merece ser acolhida a insurgência do INSS.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela específica concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela específica.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008406-88.2005.403.9999/MS

2005.03.99.008406-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIVANIA FERNANDES DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

REPRESENTANTE : LAUDIRA FERNANDES DE SOUZA

No. ORIG. : 02.00.00000-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Laudos médicos periciais (fls. 56 e 81).

- Auto de constatação (fls. 170).

- Parecer do Ministério Público Estadual pela procedência do pedido (fls. 184-189).

- A sentença, prolatada em 12.01.09, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de amparo social, nos termos do art. 203 da CF, a partir da citação; correção monetária; juros de mora em 1% (um por cento) ao mês; honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 191-195).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, aduziu a ausência de preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do amparo social. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou pela reforma do índice da correção monetária e redução dos honorários advocatícios (fls. 201-209).
- Parecer do Ministério Público Estadual (fls. 217-222).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 229-232).

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O auto de constatação, elaborado em 14.08.07 (fls. 170), e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 06 (seis) pessoas: Elivania (parte autora); Laudira (genitora), do lar; José Maciel (pai), tem remuneração de R\$ 200,00 (duzentos reais) por mês; Elvis (irmão) recebe amparo social à pessoa portadora de deficiência, no valor de 1 (um) salário mínimo; Edelcio (irmão), recebe amparo social à pessoa portadora de deficiência, no valor de 1 (um) salário mínimo; e Enelson (irmão), que trabalha no Supermercado Itapemirim Ltda, percebendo R\$ 603,00 (seiscentos e três) reais por mês. A residência é própria, de alvenaria. Possuem linha telefônica e aparelho celular.

- Desse modo, a renda familiar advém dos salários do pai e do irmão Enelson, acrescidos de 2 (dois) benefícios de amparo social à pessoa portadora de deficiência, recebidos por Elvis e Edelcio, não demonstrando, assim, que a família esteja em estado de penúria.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004487-42.2005.403.6103/SP
2005.61.03.004487-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDIR RODRIGUES SA

ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.07.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Laudo médico judicial (fls. 120-124).

A sentença, prolatada em 21.03.07, deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 140-144).
Apelação do INSS pela reforma da r. sentença e revogação da tutela antecipada (fls. 155-161).
Contrarrazões (fls. 164-170).
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo autárquico (fls. 175-176v).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, comprovou-se, mediante pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 08.03.10, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 01.04.76 a 01.06.76, 21.07.76, sem data de saída, 25.09.79 a 18.03.80, 13.06.80 a 29.06.81, 01.07.81 a 15.11.81, 13.02.82 a 13.05.82, 01.10.82, com última remuneração em dezembro/82, 23.05.84 a 21.12.84, 22.12.84 a 30.08.86, 14.01.87 a 13.03.87, 18.03.87 a 31.10.87, 06.04.88 a 11.05.88, 01.08.88 a 13.12.88, 12.07.90 a 30.08.90, 05.11.90 a 16.11.90, 15.12.90 a 14.02.91, 13.05.91 a 14.08.91, 01.03.93 a 03.03.94, 01.11.94 a 07.01.98 e 01.02.99 a 17.03.99. Efetuou, ainda, recolhimentos para as competências agosto/04 a novembro/04 e maio/08.

Além disso, a partir de 24.11.04, a parte autora passou a receber auxílio-doença administrativamente, convertido em aposentadoria por invalidez em 28.07.06, por força da tutela antecipada concedida na r. sentença (fls. 99).

No tocante à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 28.07.06, atestou que a parte autora "(...) *apresenta enfermidade neurológica de origem secundária não determinada, com complicações de Hidrocefalia e seqüela motora em membro superior e inferior esquerdos, associado à Hipertensão Arterial Grave (estágio III) não tratada, causando-lhe incapacidade total e permanente para exercer qualquer atividade laborativa (...)*" (fls. 120-124).

Contudo, a documentação médica acostada aos autos consigna que a parte autora esteve internada, para tratamento da hidrocefalia, entre os anos de 2001 e 2004 (fls. 18-48).

Destarte, conclusão indeclinável é a de que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à nova filiação da parte autora à Previdência Social, em agosto/04.

Cumprir observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não ocorreu no caso em tela).

Portanto, imperiosa a improcedência do pedido apresentado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Considerando que à parte autora não assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita, arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado monetariamente (art. 20, § 4º do CPC).

Quanto às custas e despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no art. 20, § 2º e art. 27 do CPC.

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Revogada a tutela antecipada.** Ônus sucumbenciais na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006208-29.2005.403.6103/SP

2005.61.03.006208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE PEREIRA DE LIMA e outros

: NEUZA DE JESUS MARCONDES
: MARILDA OLIVEIRA SILVA BORSOIS
: ANTONIO FELICIO LOPES
: VANDIR BENTO
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Vistos.

Ante o silêncio do causídico da parte autora, após certificado o trânsito em julgado e procedidas as baixas de estilo, remetam-se os autos ao Juízo de origem, onde deverá ser realizado o desmembramento determinado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000406-89.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.000406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA ANISIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00250-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Anísia de Oliveira contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de São Joaquim da Barra/SP que, nos autos do processo nº 2.507/05, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

A fls. 44/45, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.
Intimadas as partes (fls. 47), vieram-me conclusos os autos.

É o breve relatório.

Consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido, concedendo-se a antecipação dos efeitos da tutela.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão agravada, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024932-96.2006.403.9999/SP
2006.03.99.024932-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00035-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, incluindo gratificação natalina, a partir da data do laudo pericial (05.08.2005). Determinado o pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, acrescidas de correção monetária nos termos das Leis 8.213/91, 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/94, e Súmula 08 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como, de juros de mora a contar da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$ 398,41 (trezentos e noventa e oito reais e quarenta e um centavos) e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Agravo retido do INSS, requerendo a redução dos honorários periciais a R\$ 200,00 (duzentos reais).

O INSS apelou, suscitando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma total da sentença. Requer, se vencido, a redução dos honorários advocatícios.

O autor apelou, pedindo a fixação do termo inicial a partir da citação.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido

Preliminarmente, quanto ao agravo retido, reduzo os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Após longo período de tratamento diferenciado, a Constituição de 1988, visando a abolir a discrepância entre os regimes previdenciários de trabalhador urbano e rural, criou regra específica de isonomia em seu artigo 194, parágrafo único, inciso II, assim dispondo:

"Artigo 194: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo Único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - (...)

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais."

Dessa forma, a Constituição propiciou melhores condições ao rurícola que, diante da unificação dos sistemas, passou a ter assegurado o direito a benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho em valor não inferior ao do salário mínimo, o que não ocorria no sistema anterior.

Visando a abrandar ainda mais as diferenças, abolidas perante a lei, porém persistentes no duro cotidiano do rurícola, e viabilizar a efetiva fruição dos direitos previdenciários pelo trabalhador rural, a própria Lei nº 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, combinado com o parágrafo único do artigo 106, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, vedada, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 11, inciso VII, arrola o segurado especial como obrigatório, considerando como tal "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo". Esclarece em seu parágrafo 1º: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

Consoante o disposto no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, para obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a carência é de doze contribuições mensais.

Objetivando comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou os seguintes documentos: certidão de casamento (registro lavrado em 24.05.1969); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, datada de 10.01.1973 e respectivo recibo de contribuições referentes aos meses de abril a outubro de 1988; carteira da COOPERSUL - Cooperativa Agropecuária da Região de Santa Fé do Sul

(sem data de filiação); Notas Fiscais de Produtor em seu nome, emitidas em 16.03.2000 e 06.04.2001 (fls. 12, 14-16 e 18-19).

Há, ainda, Certificado de Dispensa da Incorporação em nome do requerente, de 17.04.1973, mas com qualificação profissional ilegível (fls. 13).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 59-60). As duas testemunhas afirmaram conhecer o autor há aproximadamente vinte anos. Atestaram, em harmonia com o depoimento pessoal, que ele sempre trabalhou na lavoura como diarista e depois como parceiro de Belmiro Monção, em uma propriedade localizada em Santa Rita D'Oeste. Parou de trabalhar aproximadamente três anos antes da audiência (realizada em 28.04.2005), por problemas de saúde.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Destarte, restou comprovada a atividade do autor como segurado especial no período de carência.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, porquanto as testemunhas atestaram que o requerente parou de trabalhar em razão da doença. Ademais, o atestado médico de 15.05.2002 (fls. 20) aponta a falta de condições laborativas por osteoartrite.

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada pelo IMESC, constatou ser, o autor, portador de osteoartrite, não apresentando condições para exercer atividades profissionais que exijam grandes esforços físicos. Considerou-o incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente.

O trabalho rural por ele desenvolvido por toda a vida não se adequa à patologia diagnosticada. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 59 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual, em razão de seu grau de instrução.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (05.08.2005).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a um salário mínimo e DIB em 05.08.2005 (data da elaboração do laudo pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo retido para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal; dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, e nego seguimento à apelação do autor. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010462-02.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.010462-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DURVALINO FRANCISCO ALVES

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DESPACHO

Fls. 117-142: manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-52.2007.403.9999/SP
2007.03.99.001006-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA TORRES
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
No. ORIG. : 00.00.00146-2 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, de decisão proferida a fls. 240/242, dos autos da Apelação Cível nº 2007.03.99.001006-9, cujo dispositivo é o seguinte: "Logo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial, estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e de juros de mora, conforme fundamentado, e fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 25.06.2003 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício."

A Autarquia sustenta, em síntese, erro material concernente à data do termo inicial do benefício, alegando que o correto é 25.09.2003 (data da juntada do laudo médico aos autos), e não 25.06.2003, como constou. Pede seja corrigido o referido erro, com novo envio de *e-mail* ao INSS, constando a data correta do termo inicial do benefício.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

Por um equívoco, constou da decisão agravada a data de 25.06.2003, como juntada do laudo pericial, sendo que o correto é 25.09.2003 (fls. 137v).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, interposto com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, para o fim de corrigir o erro material na decisão de fls. 240/242, quanto a data do termo inicial, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Logo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial, estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e de juros de mora, conforme fundamentado, e fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 25.09.2003 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício."

Determino o encaminhamento de novo *e-mail* ao INSS, constando a data correta do termo inicial do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039480-92.2007.403.9999/SP
2007.03.99.039480-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA CIPRIANO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 98.00.00049-2 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a contar da suspensão do pagamento do primeiro benefício de auxílio-doença.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, *desde a data da sua cessação até o momento que esteja adaptado para o exercício de outra atividade.*

Despesas, custas processuais e honorários fixados em 10% sobre as parcelas vencidas. Sentença proferida em 07.04.2003.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, que o termo inicial do benefício seja a data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças, que contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, o valor do benefício anteriormente concedido à autora era de um salário mínimo. Considerando o montante devido entre o dia posterior à cessação do auxílio-doença (01°.07.1997) e a sentença (registrada em 24.04.2003), o montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, razão pela qual a remessa oficial é tida por ocorrida.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurada, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora juntou cópia de sua CTPS com vínculos empregatícios de 03.11.1995 a 30.03.1996 e de 01.08.1996 a 01.05.1997.

Comprovou o recebimento de auxílio-doença 14.10.1996 a 02.01.1997 e de 03.04.1997 a 30.06.1997 (fls. 08-09).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 01.06.1998.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia concluiu pela incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem esforço físico. Impedida de trabalhar no tocante ao exercício de atividade habitual (resposta do quesito II, letra c, de fl. 44). Contudo, ressaltou que a requerente necessita de tratamento específico (resposta ao quesito nº 5, de fl. 35). Autora, empregada doméstica, portadora de varizes em membros inferiores, hipertireoidismo, dorso lombalgia e nervosismo. A requerente tinha 51 anos em 09.06.2000, data do laudo (fls. 79-80).

Sob o ponto de vista neurológico, o laudo pericial, de fls. 149-150, datado de 02.10.2002, não evidenciou doenças neurológicas incapacitantes.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada à concessão do auxílio-doença previdenciário, devendo ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Não custa esclarecer que as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal e os juros de mora são devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, defiro a tutela específica requerida, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 09.06.2000 (data do laudo pericial - fls. 79-80).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora. Concedo a tutela específica requerida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005386-54.2007.403.6108/SP

2007.61.08.005386-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA RITA BARBOSA SOUZA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOUREIRO TRAVAIN e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, a partir de sua cessação administrativa.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento de auxílio-doença, a partir de 13.12.2006 (data do requerimento administrativo), com correção monetária a partir de seus respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença e os honorários periciais em R\$234,80, nos termos da Resolução n.º 558/07, do CJF.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora juntou documentos que comprovam o recebimento de auxílio-doença no período de 09.05.2005 a 05.10.2005 (fls. 30-31 e 60).

Extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos ora determino, comprova que a autora efetuou recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, em ramo de atividade empregada doméstica, nos períodos de 12.1993 a 04.1994, 04.1997 a 04.2005 e de 05.2006 a 01.2010.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 01.06.2007.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica (realizada em 19.10.2007) concluiu ser, a autora, portadora de osteoartrose e diabetes. Atestou que a incapacidade é parcial e permanente, havendo possibilidade de tratamento para minorar os efeitos das patologias, sendo que a autora continua apta para o exercício de afazeres domésticos e atividades que demandem pouco esforço físico (fls. 73-75).

A autora juntou relatórios médicos comprovando que vem se submetendo a tratamento médico em decorrência das patologias constatadas pela perícia desde 2004.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão do benefício.

As atividades exercidas habitualmente pela autora até então (empregada doméstica), não se adequam às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 58 anos), a torna notoriamente inferiorizada em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho. Mantenho o termo inicial do benefício conforme fixado em sentença, porquanto comprovada a incapacidade à época. O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 13.12.2006 (data do requerimento administrativo - fl. 61), devendo ser compensados eventuais valores recebidos administrativamente.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044547-28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APARECIDA DE FATIMA RONDINI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 08.00.00090-5 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 2ª Vara de Amparo/SP que, nos autos do processo n.º 905/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado pela ora agravada, determinando ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

No presente, requer a suspensão dos efeitos do R. *decisum* afirmando a impossibilidade de antecipação de tutela contra a autarquia bem como a inexistência de prova inequívoca que autorize o deferimento da medida.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do

agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Primeiramente, devo ressaltar que o art. 558, do CPC exige a presença *simultânea* dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

Quanto ao argumento do recorrente no sentido da impossibilidade de concessão da tutela antecipada contra a autarquia, rejeito-o com supedâneo na Súmula nº 729, do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

A autora recebeu o auxílio-doença de 16/03/05 até 30/12/07 (fls. 53). Todavia, a declaração médica de fls. 46, datada de 15/07/08, informa que a agravada "encontra-se em acompanhamento regular com quadro de *Lupus Eritematoso Sistêmico* há 4 anos evoluindo neste período c/ quadro de *poliartrite e lesão cutânea*", estando "impossibilitada para o trabalho". Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade, ficou comprovado, ao menos em sede de cognição sumária, que a autora faz jus ao benefício.

Inexistindo a relevância da fundamentação, fica prejudicado o exame de eventual perigo de dano, dada a simultaneidade dos requisitos (art. 558, do CPC), conforme acima declinado. Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050312-77.2008.403.0000/SP

2008.03.00.050312-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : FRANCISCO ALVES
ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.007659-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Francisco Alves, da decisão reproduzida a fls. 79/79v., que indeferiu pedido de tutela antecipada de mérito, formulado com vistas a obter a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Em decisão inicial foi deferido pedido de efeito suspensivo ao recurso (fls. 84/85).

Considerando o teor do correio eletrônico acostado a fls. 117/120, enviado pelo MM. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara de São Bernardo do Campo, informando que na ação subjacente ao presente recurso foi proferida sentença de extinção, julgando improcedente o pedido do autor, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida.

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010423-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010423-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHIRLEY RODRIGUES SIQUEIRA
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00000-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 08.01.07, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro.

Documentos (fls. 09-20).

Assistência judiciária gratuita (fls. 22).

Citação aos 26.01.07 (fls. 23).

O INSS apresentou contestação (fls. 27-31).

Depoimento testemunhal (fls. 48-49).

A sentença, prolatada aos 11.06.07, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, no valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício da aposentadoria que o segurado faria *jus*, com 13º salário, desde a data do óbito, observada a prescrição quinquenal parcelar, prestações em atraso pagas de uma só vez, correção monetária a partir dos vencimentos e nos termos do Provimento 26/01 CGJF da 3ª Região, juros legais desde a citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, excluídas as parcelas vincendas. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 43-46).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, isenção de custas e despesas processuais e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação (fls. 53-57).

Contrarrazões (fls. 61-63).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 11.06.07, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 07.08.95, consoante certidão de fls. 10, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei. No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*, restou comprovada, visto que foi concedida a pensão por morte aos filhos menores do casal (fls. 20).

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cuius*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a

comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era solteiro (fls. 10), e cópias das certidões de nascimento dos filhos do casal, aos 13.04.92, 10.04.93, 17.08.94 e 13.01.96 (fls. 13-16).

A par da documentação, foram ouvidas, ainda, duas testemunhas, às fls. 48-49, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

No caso presente, no que tange ao termo inicial do benefício, cumpre consignar que a pensão por morte já foi implantada administrativamente para os filhos menores da parte autora desde a data do óbito, NB 0643483276 (fls. 20). Desse modo, não se há falar em pagamento do benefício desde a data do óbito nesta ação, visto que a parte autora, na condição de representante legal dos filhos que teve com o falecido, já recebeu a pensão por morte desde o passamento na integralidade.

Destarte, a questão *sub judice* se enquadra nas hipóteses dos artigos 76 e 77 da Lei 8.213/91, de modo que a parte autora somente faz *jus* ao benefício a partir de sua habilitação, devendo a pensão ser rateada entre ela e seus filhos, não se havendo falar em pagamento de atrasados.

Ante a ausência de pagamento de atrasados, fixo os honorários advocatícios em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), quantia que propicia remuneração adequada e justa ao profissional, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozar das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **DOU POR INTERPOSTA A REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os honorários advocatícios em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais) e determinar a exclusão da condenação no pagamento de custas e despesas processuais. **POR FORÇA EXCLUSIVAMENTE DO REEXAME NECESSÁRIO**, fixo o termo inicial da pensão por morte para a autora a partir de sua habilitação para recebimento do benefício, nos termos do art. 76 e 77 da Lei 8.213/91. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014809-68.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014809-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KELVIN CAMILO MARTINS incapaz
ADVOGADO : DANIEL NERY BERNARDI
REPRESENTANTE : ROSEMARY APARECIDA CAMILO MARTINS
ADVOGADO : DANIEL NERY BERNARDI
No. ORIG. : 06.00.00108-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação, ajuizada em 21.07.06, em que KÉLVIN CAMILO MARTINS e DANIEL CAMILO MARTINS, representados pela genitora ROSEMARY APARECIDA CAMILO MARTINS, requerem o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, enquanto durar a prisão do genitor ISMAEL MARTINS.

- Justiça gratuita (fls. 11).

- Citação, em 24.08.06 (fls. 14v).

- Parecer do Ministério Público Estadual pela procedência do pleito (fls. 38-42).

- Na sentença, prolatada em 20.04.07, foi deferida antecipação de tutela e julgado procedente o pedido, com condenação do INSS a pagar às partes autoras auxílio-reclusão, desde o requerimento administrativo, em 02.05.06 (fls. 08), bem como abono anual, despesas processuais comprovadas e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data do *decisum* (fls. 44-48 e 62).

- Apelação do INSS, na qual pugna pela improcedência do pleito (fls. 52-56).

- Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Às fls. 71-73 peticionou o INSS, requerendo a revogação da antecipação de tutela.
- O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso autárquico (fls. 86-89).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O auxílio-reclusão encontra amparo na vigente Constituição Federal, que, em seu artigo 201, IV, com redação determinada pela EC 20/98, assim preceitua:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

- Preconiza, ainda, o art. 80 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

- Regulamentando o dispositivo constitucional adrede mencionado, o art. 116 do Decreto 3.048/99, assim dispõe:

"Artigo 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)".

- Desta forma, são requisitos essenciais para concessão do benefício almejado: qualidade de segurado do recluso, prova do seu recolhimento à prisão, ser o pleiteante dependente do encarcerado, a baixa renda do recluso e não receber o segurado remuneração de empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.
- Passo, então, à análise dessas exigências.

I - Da qualidade de segurado

- Relativamente à condição de segurado do recluso, verifica-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que o último vínculo empregatício do mesmo se deu no interregno de 19.07.99 a 11.07.05, na Tupy Fundições Ltda, e o seu recolhimento ao cárcere efetivou-se em 25.02.06 (fls. 32), mantendo, assim, aludida situação, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91 que prevê:

"Mantém a qualidade de segurado, independente de contribuição:

I- (...).

II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

II - Do recolhimento ao cárcere

- No tocante à condição de recluso na data do requerimento do benefício, esta se faz presente ante o atestado emitido pela Delegacia de Polícia do Município de Taquaritinga-SP, que afirma mencionada condição no período compreendido entre 25.02.06 até 14.02.07 (fls. 32).

III - Da dependência econômica

- No que tange ao requisito da dependência econômica, mister se faz observar o preceituado no art. 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...).

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

- Pela análise do mencionado dispositivo legal, infere-se que os dependentes da primeira classe têm em seu amparo a presunção *iuris et de iure* de dependência econômica, necessitando demonstrar apenas o liame jurídico entre eles e o segurado.

- Tal liame jurídico resta comprovado através dos assentos de nascimentos de fls. 09-10, os quais comprovam serem os demandantes filhos legítimos do recluso e menores de 21 (vinte e um) anos.

IV - Da baixa renda

- Por estar desempregado quando de seu encarceramento, entendo que a exigência da baixa renda do segurado recluso encontra-se satisfeita.

- Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITAÇÃO.

1. O auxílio-reclusão é uma prestação previdenciária substitutiva destinada a amparar os dependentes do segurado detido por motivos criminais, enquanto perdurar a prisão do responsável pela manutenção econômica.

2. Se o segurado estava desempregado ao tempo do recolhimento à prisão, mas mantinha a qualidade de segurado, não é óbice ao recebimento do benefício a circunstância de o último salário-de-contribuição superar o limite estabelecido pelo art. 13 da EC nº 20/88, atualizado monetariamente.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 4ª Região, AG nº 200204010550601, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. José Paulo Baltazar Junior, DJ 09.03.05) (g.n)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

I - O segurado Ricardo Pacheco encontra-se preso no Centro de Progressão Penitenciária Prof. Ataliba Nogueira, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de filhos, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

II - Presença de elementos que demonstram, que Ricardo Pacheco detinha a qualidade de segurado, quando foi recolhido à prisão, em 11/2003, embora o último registro tenha seu término em 02/2002, tendo em vista a comprovação de que estava desempregado, conforme documentos.

III - Aplica-se o disposto no § 2º, do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, pelo qual, o período de graça será acrescido de 12 meses para o segurado desempregado.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 200703000869173, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 24.06.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regime estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido."

V - Da ausência de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço

- Observe-se que não há nos autos documentos que comprovem o pagamento ao segurado de remuneração por empresa ou de percepção de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 116 do Decreto 3.048/99.

Conclusão

- Pelas razões adrede alinhavadas, faz *jus* a parte autora à concessão do benefício almejado.
- Assim, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe, não se havendo falar em revogação da antecipação de tutela.

Forma de pagamento

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Dispositivo

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019199-81.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.019199-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EROZITA SANCHES
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI CORAZZA
No. ORIG. : 07.00.00062-5 1 Vr AMAMBAl/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação, ajuizada em 16.05.07, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de seu esposo, alegando, para tanto, que o *de cuius* era trabalhador rural.

Documentos (fls. 13-17).

Assistência judiciária gratuita (fls. 19).

Citação aos 21.08.07 (fls. 24).

Contestação (fls. 26-28).

Provas testemunhais (fls. 35-37).

A sentença, prolatada aos 21.08.07, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, no valor de um salário mínimo, com termo inicial para 16.05.07 (data do ajuizamento), custas, honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correção monetária pelo IGPM-FGV e juros de mora de 1% (um por cento) desde a citação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 31-34).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da r. sentença, que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, isenção de custas processuais, a correção monetária pelo art. 41 da Lei 8.213/91 e o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação (fls. 43-46).

Contrarrazões (fls. 50-54).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do companheiro. Argumentou que ele sempre foi trabalhador rural.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 08.01.07, consoante certidão de fls. 14, disciplina-o a Lei 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O artigo 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme cópia de certificado de isenção do serviço militar, datado de 17.11.60, onde ele foi qualificado como lavrador (fls. 17). Contudo, na certidão de óbito, ocorrido aos 08.01.07, consta que a profissão do falecido era a de serviços gerais/aposentado (fls. 14).

Destarte, a profissão declarada à época do passamento como sendo a de "serviços gerais" (fls. 14) por si só, não se presta à demonstração de que tenha o falecido trabalhado nas lides rurais até o passamento. Não se pode afirmar que tal forma de trabalho refere-se apenas a atividades campesinas, vez que diversas profissões de natureza urbana são qualificadas como serviços gerais.

In casu, os depoimentos testemunhais corroboraram o labor rural do falecido, consoante fls. 35-37. Contudo, a ausência de início de prova material do labor rural à época do óbito impede a concessão do benefício.

Não se deve confundir período de carência, definida no artigo 24 da Lei 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do artigo 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. Restou, pois, desatendido o último dispositivo em tela.

Finalmente, o fato de constar na certidão de óbito a profissão do falecido como aposentado, não configura qualidade de segurado por ocasião do passamento, porquanto ele recebia benefício de Amparo Social ao Idoso, que porta natureza personalíssima e se extingue com a morte do seu titular (benefício nº 129.863.112-0 - pesquisa Plenus - Sistema DATAPREV, realizada nesta data).

Além disso, o benefício de amparo assistencial não se afigura um benefício e, sim, amparo previdenciário, instituído pela Lei nº 8.742/93, de 07 de dezembro de 1.993.

Por outro lado, o artigo 74 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social na data do óbito, não podendo ter a parte autora, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte pleiteada na exordial.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO**. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019261-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019261-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 06.00.00025-3 1 Vr ALTINOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de companheira de Benedito Ferreira de Lima, falecido em 23.02.06 (fls. 11), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhador rural.

Documentos (fls. 10-13).

Assistência judiciária gratuita (fls. 14).

Citação aos 31.05.06 (fls. 22).

O INSS apresentou contestação. Preliminarmente, alegou falta de requerimento administrativo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 23-30).

O Juízo *a quo* rejeitou a preliminar (fls. 36).

O INSS interpôs agravo retido (fls. 40-43).

Provas testemunhais (fls. 51-53).

A sentença, prolatada aos 23.05.07, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício da pensão por morte, com abono anual, desde o ajuizamento da ação, valor nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91 e respeitado o mínimo legal, correção monetária pelo Provimento em vigor do TRF 3ª Região, juros de mora a partir da citação e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Custas *ex lege*. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 55-60).

O INSS interpôs apelação. Inicialmente, reiterou as razões do agravo retido. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação e os honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (fls. 62-69).

Contrarrazões (fls. 73-76).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Em primeiro lugar, passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.

Não merece acatamento a alegação de que o autor é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.

A autarquia caminha na contramão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

Passo ao exame do mérito.

Trata-se de ação ajuizada em 30.03.06, com pedido de concessão de pensão por morte de Benedito Ferreira de Lima, falecido em 23.02.06, ao argumento de que viveu maritalmente com o *de cujus*. Afirmou, ainda, que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 23.02.06, consoante certidão de fls. 11, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme cópias das certidões de nascimento de seus filhos, aos 29.11.87 e 06.07.85, nas quais consta sua qualificação como lavrador (fls. 12-13). Na certidão de óbito, constou sua qualificação como sendo a de aposentado (fls. 11).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era solteiro (fls. 11) e cópias das certidões de nascimento dos filhos do casal, aos 29.11.87 e 06.07.85 (fls. 12-13).

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

A par de toda documentação apresentada, foram ouvidas testemunhas, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, bem como foram coerentes e robusteceram a prova de que ele trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 51-53.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por consequência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos

131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

Finalmente, cumpre consignar que o fato de constar da certidão de óbito que o *de cujus* era aposentado e, conforme pesquisa PLENUS, verificar-se que o mesmo recebia Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência, desde 27.09.96 (NB 026.078.443-5, não afasta o direito da pensão por morte ora pleiteada.

Não se há falar na perda da qualidade de segurado do falecido, pelo fato de ter recebido aludido benefício, pois ficou demonstrado que deixou o labor em virtude de doença incapacitante, sendo que ficou sem condições de trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o quê implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurado. Nestes termos, os depoimentos das testemunhas, as quais afirmaram que o falecido tornou-se inválido. Ademais, na qualidade de trabalhador rural, faria jus à aposentadoria por invalidez previdenciária, pelo que a concessão de benefício diverso pela autarquia não pode prejudicar o direito ora pleiteado pela parte autora.

Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante do trabalhador, ainda assim seria devida a pensão por morte, face o disposto nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 102 da lei n. 8.213/91, que estabelecem:

*"§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.
§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes dos segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."*

Na realidade, esses dispositivos consagram o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito a benefício previdenciário, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.

Nessa diretriz é a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, Resp 760112/SP, proc. nº 2005/0100391-0, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ: 26.09.05, p. 460).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art.74. II, Lei nº 8.213/91).

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, posto que, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de

valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e reduzir o percentual dos honorários advocatícios. No mais, mantenho a r. sentença. Correção Monetária e juros de mora conforme explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058010-13.2008.403.9999/SP
2008.03.99.058010-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IDALINA PENARIOL BONFANTE

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00197-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir do ajuizamento da ação.

Interposto agravo retido, pelo INSS, de decisão de rejeitou preliminar de carência da ação, por ausência de prévio requerimento administrativo. Reiterado em contra-razões de apelação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por falta de comprovação do trabalho em regime de economia familiar.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a argüição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

Passo ao exame da apelação.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levandose em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, parágrafo 1º, art. 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 18.08.1991 (fls. 13), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia dos seguintes documentos, qualificando o cônjuge como lavrador: certidão de casamento com assento realizado em 22.09.1956 (fls. 14).

Há, ainda, em nome do cônjuge, os seguintes documentos: matrícula imobiliária evidenciando que o cônjuge, qualificado como agricultor, em 24.11.1982, adquiriu um imóvel rural com 21,76 hectares (fls. 15-16); ficha de inscrição cadastral de produtor rural, datada de 08.09.2004 (fls. 17); declaração cadastral de produtor datada de 1996 (fls. 18); notas fiscais de produtor emitidas nos anos de 1997-2001, 2004 e 2006-2007 (fls. 19-27); certificados de cadastro de imóvel rural relativos aos exercícios de 2003-2005 (fls. 28); declaração de ITR referente ao exercício de 2007 (fls. 29-32).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento qualificar a autora como serviços domésticos não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 46-47).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo retido e dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 07.02.2008 (data da citação).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033752-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033752-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIA DIAS PONTES DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP

No. ORIG. : 08.00.00125-4 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Mairinque/SP que, nos autos do processo nº 1.254/08, determinou ao ora agravante o depósito dos honorários periciais, em 05 dias. No presente, requer a concessão do efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão acima mencionada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento, vislumbro a presença dos requisitos para a sua concessão. Isso porque, a Resolução nº 541, de 18/01/07, do E. Conselho da Justiça Federal, ao dispor sobre o procedimento relativo ao pagamento de honorários periciais nos casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, não contempla a hipótese de antecipação da verba pericial por parte do requerido.

Isso posto, defiro o efeito suspensivo. Oficie-se à MM.^a Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se por fax. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041722-77.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.041722-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ROSINEIA COSTA BUENO
ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 09.00.03135-6 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosinéia Costa Bueno, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Bataguassu/MS que, nos autos do processo nº 09.00.03135-6, determinou à agravante que comprovasse o prévio requerimento administrativo do benefício.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado extinto sem exame de mérito. Destaco, outrossim, que o referido *decisum* transitou em julgado em 25/01/10.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 50, diante da sentença de extinção do processo já proferida, contra a qual nenhuma das partes apresentou recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012354-96.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012354-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SIMONE FERREIRA LIMA
ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE BARROS (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00154-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 10.12.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 04 (quatro) pessoas: Simone (parte autora); Clarivaldo (esposo), trabalhador rural, percebendo R\$ 1.060,00 (mil e sessenta reais), por mês; Jéferson (filho), estudante; e Joice (filha), estudante. A residência é própria (fls. 177-178).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018221-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018221-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LINA LOBATO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
No. ORIG. : 05.00.00064-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Citação, em 08.06.05 (fls. 23v).
- A sentença julgou procedente o pedido para condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não foi determinada a remessa oficial. Foi concedida a tutela antecipada.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 47-49), que a parte autora é portadora de espondiloartrose lombo-sacra, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 27.10.09, revela que seu núcleo familiar é formado por 02 (duas) pessoas: Maria (parte autora); e Ismael (filho), estudante. A renda familiar é proveniente do benefício de prestação continuada que a parte autora recebe por força da tutela antecipada (fls. 130-132).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando,

a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

-Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

-Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

-Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

-O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

-Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Correção monetária e dos juros de mora, na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022358-95.2009.403.9999/MS

2009.03.99.022358-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DE SOUZA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01861-8 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir do requerimento administrativo (24.05.2007).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por ausência de prova material.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por

tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo. Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 16.07.1995, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 78 meses (fls. 10).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento lavrado em 31.10.1992), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 11) e CTPS do cônjuge, com anotações de contratos de trabalhos rurais nos períodos de 01.07.1986 a 01.05.1987 e 01.08.1993 a 30.09.1983 (fls. 16); comprovante de requerimento administrativo formulado em 24.05.2007 (fls. 17) e escritura pública evidenciando que o cônjuge da autor, qualificado como lavrador, adquiriu, em 11.05.1982, um terreno urbano (fls. 18-19).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar a profissão da autora como "do lar" não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 68-70).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da

data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 24.05.2007 (data do requerimento administrativo).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031533-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031533-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LOURIVAL MACENA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO GERMANO ALVES
REPRESENTANTE : JOSEFA MACENA DA SILVA FREIRE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00004-5 1 Vr MARTINOPOLIS/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de amparo assistencial, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

- A parte autora apelou. Requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

- Quanto ao termo inicial do benefício, é de se concluir que a parte autora tem direito ao benefício assistencial com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (06.03.03).

- Verifico constar na exordial pedido de juntada aos autos do processo administrativos (fls. 06) e que o último recurso teve sua decisão em 22.04.05 (fls. 13).

- Nesse sentido a jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.

II - O reexame necessário configura pressuposto da excoutoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

III - Tem-se, ainda, que os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - A parte autora possui mais de 65 anos e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

VI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VII - Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelo do réu improvido. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Nesse sentido os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39, 67%). LEGITIMIDADE DE ASSOCIAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO. JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Lei 8.073/90 conferiu às entidades sindicais e associações de classe legitimidade ad causam para representar em juízo seus associados, hipótese em que aquelas atuam como substitutos processuais, não havendo falar em necessidade de autorização expressa dos substituídos. Sua legitimidade também é conferida pelos arts. 8º, III, da CF/88 e 240, a da Lei 8.112/90. 2. "A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator" (art. 2º-A da Lei 9.494/97). 3. O fato de os substituídos receberem complementação de aposentadoria pela previdência privada não é óbice à revisão do benefício previdenciário a cargo do INSS. 4. Não há configuração de decisão além do pedido da parte autora quando o Tribunal, a despeito de tecer esclarecimentos acerca da correção monetária dos reajustes previdenciários, se restringe a manter a sentença, a qual deferiu o reajuste nos estreitos termos do pedido. 5. Os juros de mora devem ser fixados à razão de 1% ao mês em face de sua natureza alimentar, a partir da citação, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.322/87. A propósito: REsp 598.954/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 2/8/04. 6. Os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, foram arbitrados com equidade. 7. Recurso especial parcialmente provido, tão-só para que os efeitos da sentença sejam limitados aos substituídos que possuíam, na data da propositura da ação, domicílio em Florianópolis/SC (STJ, RESP1004781, proc. 200702644022, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/02/09, DJE:09/03/2009). **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.**

1. Verificada no v. acórdão embargado a ocorrência da contradição alegada na fixação dos honorários advocatícios, bem como em relação a correção monetária, juros de mora e custas.

2. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

3. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

4. Os honorários advocatícios são fixados em 10 %, sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença .

5. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais.

6. Embargos de declaração do INSS providos. (TRF 3ª Região, AC 369067, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 26/08/09, DJF:10/09/2009, p. 1593).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnica de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002845-34.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002845-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MARIA INEZ DE MELO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 08.00.00094-6 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural, determinou que a autora "*primeiramente apresente o contrato de honorários e o cálculo discriminado da parte pertencente ao requerente e ao advogado em porcentagem*" (fl. 24), para fim de expedição de ofício requisitório.

Alega, a agravante, que outorgou procuração ao seu advogado "para receber e dar quitação e levantar quantias em depósitos", sendo que o artigo 308 do Código Civil determina que "o pagamento deve ser feito ao credor ou a quem de direito o represente" (fl. 04). Dessa forma, "o MM. Juiz não poderá negar os poderes outorgados" (fl. 05). Diz que, no

caso em exame "a procuração é específica quanto ao levantamento de quantias em depósitos judiciais, de maneira que o alvará de levantamento deverá ser expedido em nome do patrono da Agravante" (fl. 06).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Exerce, o juiz da causa, poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica (8ª Turma, agravo de instrumento nº 2002.03.00.051760-0, j. 09.02.2004, v.u., DJU 13.05.2004, p. 420).

Mostra-se descabida, contudo, a determinação de apresentação de contrato de honorários pactuado entre a agravante e o advogado constituído, sob o argumento de que necessário para expedição de ofício requisitório.

De saída, cumpre destacar que em casos em que o ato agravado é o indeferimento do pedido de levantamento, pelo advogado, da verba honorária contratada, tenho decidido pela não atribuição do efeito suspensivo pretendido. Exaro as seguintes razões:

"A base legal do pedido do agravante é o § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94.

Votei na 8ª Turma a matéria e razão conferi ao advogado. Em uma oportunidade, no agravo de instrumento nº 2006.03.00.020708-1. Em verdade, abonei a decisão liminar proferida pela Juíza Federal Ana Pezarini, quando em auxílio.

Também não nego a maciça jurisprudência sobre o tema, no sentido de possibilitar o pagamento, diretamente ao advogado, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, dos honorários convencionados; desde que venha aos autos, a tempo e modo, o contrato de honorários.

Em síntese, dois são os fundamentos para o deferimento do pleito: o teor do § 4º é impositivo, 'o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente' e, mais, ao juiz não cumpre intrometer-se na relação entre o advogado e o cliente, seara privada que não lhe compete.

O princípio da autonomia contratual é exercido em razão e nos limites da função social do contrato. Cláusula geral que é, a função social do contrato, prevista no artigo 421 do Código Civil, 'reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas' (Enunciado 22 do Centro de Estudos Judiciários).

A dizer, a liberdade de contratar não é absoluta, não se pode descurar, por exemplo, dos princípios da probidade e boa-fé, estampados no artigo 422 do Código Civil. E ao juiz cumpre, quando necessário, suprir e corrigir o contrato e, até mesmo, decretar a nulidade da avença.

O caso concreto contempla contrato celebrado na modalidade quota litis, 'uma convenção que associa o advogado aos riscos do processo, conferindo-lhes por honorários uma parte do que puder ser obtido' (Daloz, Repertório Prático, verbete 'Advocat', p. 205).

Yussef Said Cahali, em sua obra 'Honorários Advocatícios', ocupa-se do tema desde Constantino, no ano de 326, passando pelas Ordenações, até próximo dos dias atuais. Cita o Rescrito de Constantino, que 'mandava riscar da Ordem o advogado que, a título de honorários, recebesse ou estipulasse somas excessivas ou parte determinada da coisa litigiosa'.

Adiante, o Desembargador do Tribunal de Justiça Paulista sintetiza: 'O contrato quotalício tem, entre os civilistas, seus defensores, que lhe apregoam as vantagens para ambas as partes; e tem seus detratores, que o qualificam de imoral.

Mas a validade da estipulação pode ser questionada se extorsiva ou excessiva, resultante do abuso da necessidade premente, ou pela inexperiência da outra parte, ou seja, do dolo de aproveitamento, na feliz expressão usada pelo prof. Caio Mário da Silva Pereira; assimilando-se, daí, a lesão que dela resulta, ao lucro usurário que resulta do conflito entre os elementos volitivos e a declaração de vontade que a Lei 1.521/51, define e pune como crime contra a economia popular (v., a respeito, Vicente Ráo, Ato Jurídico, 3ª ed., 1981, n. 91, pp. 255-260). Se assim é, alinhados ainda os princípios éticos e de equidade, não pode prevalecer a estipulação excessiva dos honorários contratados em manifesta desproporcionalidade com a prestação do serviço profissional, devendo a verba ser reduzida aos parâmetros razoáveis'.

A prosseguir, vale a citação conclusiva do professor: 'E assim vem entendendo a jurisprudência que, embora por vezes fazendo restrições morais ao contrato quotalício, não lhe proclama a nulidade per se, mas apenas procura coibir as estipulações extorsivas ou abusivas, em manifesta desproporcionalidade com o serviço profissional prestado, reduzindo a pretensão do advogado aos limites do razoável, quando não proclamando a inaplicabilidade da estipulação no caso concreto'.

O caso concreto não é diferente dos demais que vi.

Celebram contrato quotalício o advogado, ora agravante, e de outro lado trabalhador em busca de benefício previdenciário. No mais das vezes trabalhador rural, porquanto, no dizer de Ruy de Azevedo Sodré, um dos poucos a se aprofundar no tema, 'as nossas populações rurais, incultas e pobres, ainda se socorrem desse tipo de contrato como o único meio de pagarem o serviço profissional do advogado'.

A estipulação, tenho visto, é de 30% (trinta por cento) do valor bruto que o contratante, o trabalhador, tem a receber do INSS. Isso acrescido a outros 10% (dez por cento) a título de honorários sucumbenciais sobre o valor da condenação, também a ser pago pela autarquia.

O pedido do advogado vem escorado, como já dito, no § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94, reprodução do artigo 99 da Lei nº 4.215/63.

De ver a planilha apresentada pelo advogado. Está às fls. 214. Por exemplo, do autor José Roberto Paziani, o total da sua execução é de R\$ 50.006,57; foram requisitados, para o autor, R\$ 35.004,60; honorários contratuais, R\$

15.001,97, e honorários sucumbenciais no valor de R\$ 5.000,66. Salta à vista que, de honorários, entre convenionados e de sucumbência, o advogado fica com mais da metade do que cabe à parte. Mais, o que ocorre, sem fazer tabula rasa do disposto no § 4º do artigo 22, é que ao valor da condenação, a ser pago pelo INSS, quem tem direito é a parte e não o advogado. Valor da condenação, ademais, que tem nítido caráter alimentar.

Faço reproduzir trecho citado pelo professor Yussef Cahali: "O projeto de lei 2.295-B, de 1976, aprovado pelo Senado, porém rejeitado pela Câmara dos Deputados (DCN de 4.10.77, p. 9.267), dispunha em seu art. 19: 'O pacto de quota litis será permitido apenas nas demandas que tiverem por objeto bem de valor patrimonial, excluída essa forma de remuneração nos processos de direito das sucessões, de família, nos procedimentos voluntários de qualquer natureza, nos acidentes do Trabalho e na Justiça do Trabalho. § 1.º O pacto será obrigatoriamente, ajustado por escrito. § 2.º Em nenhuma hipótese os honorários poderão ultrapassar a metade do valor patrimonial obtido pela parte'." A citação serve para pontuar que, quando isso ocorre, quando exorbita o contrato quota litis, ao juiz cabe coibir o abuso. E aqui o faço para manter, por ora, a decisão agravada.

Decerto, meu juízo, em casos tais, direciona-se para remeter o advogado à via apropriada para a discussão dos honorários contratuais.

A situação posta merece cautela e, se o § 4º do artigo 22 objetivou facilitar o levantamento dos honorários pelo advogado, bem pode o patrono um pouco mais esperar. Ou melhor, que somente possa levantar a verba honorária convenionada quando se saiba que a outra parte contratante teve a exata ciência do que efetivamente avençou, quando, aberto o contraditório e respeitado o devido processo legal, diga que nada pagou ao advogado.

Mais, ousou dizer que a parte deve ter ciência (contraditório, na verdade), sim, de que o advogado pretende receber os honorários contratuais, não se admitindo, unilateralmente, que venha a recebê-los e depois nada informe. É dizer, se vai levantar todo o dinheiro (hoje com procuração específica), e deve repassá-lo à parte, deverá localizá-la; se assim é, nenhum percalço existe em que se inicie a execução dos honorários.

Afino-me com a ementa lavrada pela Desembargadora Federal Vera Lucia Lima no Mandado de Segurança nº 7019/RJ, acórdão unânime publicado em 13 de novembro de 2001:

'MANDADO DE SEGURANÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 23, IN FINE, DA LEI Nº 8.906/94.

- Apenas os honorários sucumbenciais são passíveis de pedido de recebimento através do Precatório.

- Os honorários contratuais devem ser perseguidos por Ação Autônoma, constituindo esta a maneira mais cautelosa de se apurar o quantum efetivamente devido.

- Aplicação do art. 23, in fine, da L. 8908/94.

- Denegada a ordem.'

Dito isso, indefiro a atribuição do efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil."

Deixei manifestado meu juízo de que o advogado deveria pleitear os honorários contratuais por meio da via apropriada; afastei, em exame perfunctório, a aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94. Vi a providência como cautela, descortinei a necessidade de que fosse formado o contraditório, que houvesse a exata ciência, pela contratante, de que o advogado pretende levantar os honorários convenionados, que pudesse ela informar se algum pagamento efetuou.

Apenas com base em tais considerações, vislumbraria razão suficiente para reconhecer que a exigência imposta pela juíza *a quo* não se justifica, justamente por entender inadmissível o destaque incontinenti do montante da condenação correspondente ao montante decorrente do contrato firmado para a causa.

De todo modo, ainda que situada a questão sob a ótica do entendimento majoritariamente perfilhado acerca do tema - "Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários" (STJ, AgRg no REsp 970.497/RS, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, Diário Eletrônico de 01.12.2008) -, sobejaria reconhecer, consoante têm decidido os relatores integrantes das turmas previdenciárias desta Corte, "que a juntada de contrato de honorários é faculdade do patrono da parte, na hipótese de querer que a verba lhe seja paga, diretamente", pelo que "não há justificativa plausível à determinação do Juízo de primeiro grau, não se podendo afirmar que a formalização de ofício requisitório eletrônico exige a juntada de contrato de honorários, pois sua exigência sequer é obrigatória" (Agravo de Instrumento 2009.03.00.029371-5/SP, rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, Diário Eletrônico de 10.11.2009).

Solucionando a questão nos mesmos termos, inclusive acionando-se o artigo 557, § 1º, do CPC, para dar provimento a agravos identicamente aparelhados pelo causídico deste caso, as eminentes Desembargadoras Federais Veja Jucovsky e Marianina Galante, integrantes desta 8ª Turma, destacam, igualmente, que "não há sequer obrigatoriedade de que o contrato seja escrito", bem como "o Anexo da Resolução nº 154, de 19.09.06, da Presidência desta E. Corte, que orienta o preenchimento e o envio eletrônico de precatórios e requisições de pequeno valor, estabelece, no item 14, que os honorários contratuais devem ser assinalados 'se, e somente se, houver destaque do valor da condenação, por força do ajuste contratual, a título de honorários" (Agravo de Instrumento 2009.03.00.042163-8/SP, Diário Eletrônico de 13.1.2010), razão pela qual "a decisão agravada, no ponto em que determina a juntada do contrato de honorários

convencionados entre a parte e seu defensor, não merece prosperar, por ausência de amparo legal" (Agravado de Instrumento 2009.03.00.033350-6/SP, Diário Eletrônico de 28.10.2009).

Em igual sentido, julgado do Tribunal Regional da 1ª Região, *in verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PORTARIA 08/GAJUC/JEF/PI. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO CONTRATO DE HONORÁRIOS. ILEGALIDADE. RESOLUÇÃO 55/2009 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O art. 22, § 4º da Lei n. 8.906/1994 e o art. 5º da Resolução n. 559/2007 (atual Resolução n. 55/2009) do CJF, que o regulamentou no âmbito da Justiça Federal, concedem ao advogado a faculdade de juntar aos autos o seu contrato de honorários advocatícios, com finalidade de receber diretamente do credor, mediante destaque, os valores que lhe são devidos pelo constituinte. Não havendo interesse do advogado na realização do destaque previsto na lei e no regulamento, não há obrigatoriedade da juntada do referido contrato como requisito para expedição de requisição de pagamento, por falta de amparo legal ou regulamentar.

2. A exigência de juntada de contrato de honorários para expedição de requisição de pagamento estabelecida na Portaria n. 08/GAJU/JEF/PI extrapola o poder regulamentar do coordenador dos Juizados Especiais Federais, uma vez que estabelece requisito não previsto em lei para processamento de requisições de pagamento.

3. Segurança concedida para autorizar a expedição de requisição de pagamento sem as exigências da Portaria 08/GAJU/JEF/PI."

Diante de todo o exposto, desnecessária, também, a apresentação de "cálculo discriminado da parte pertencente ao requerente e ao advogado em porcentagem".

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para cassar a decisão agravada e dispensar a autora da juntada do contrato de honorários e do cálculo discriminado.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002926-80.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002926-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SERGIO APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.00234-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença ao autor (fls. 82).

Sustenta, o agravante, ausência dos requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Destaca, por fim, o risco de irreversibilidade do provimento. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

É certo que a solução, na hipótese, é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 07.03.2009 a 06.06.2009 (fls. 36). Pedidos de prorrogação do benefício, datados de 30.07.2009, 28.09.2009 e 01.10.2009 (fls. 50/52), foram indeferidos por ausência de incapacidade laborativa.

Para comprovar suas alegações, o agravado juntou exames e relatórios médicos (fls. 41/48 e 59/79) atestando que sofreu infarto do miocárdio, em 19.02.2009, submetido a angioplastia com implantação de *stent* para artéria coronária direita.

À época, recomendou-se afastamento de suas atividades laborativas por 60 dias (fls. 65).

Após retorno às atividades laborativas, desenvolveu quadro de depressão e síndrome do pânico, conforme atestado de fls. 46, datado de 15.09.2009, com início de tratamento medicamentoso. Laudo médico pericial, realizado pelo INSS em 06.10.2009, contudo, não constatou incapacidade laborativa, destacando: "*patologias alegadas controladas com medicações prescritas*".

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003331-19.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003331-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LAUDELINO DONIZETI SOUZA LEITE

ADVOGADO : ELISANGELA PATRÍCIA NOGUEIRA DO COUTO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.10296-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 111, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora recorrido.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que em 19/02/2008 o ora recorrido pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora agravado, nascido em 11/11/1959, é portador de cervicobraquiálgia, lombociatalgia com osteoartrose grave, artrose gotosa, sem melhora aos tratamentos, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados e exames médicos a fls. 73/106.

Vale destacar, que o recorrido esteve em gozo de auxílio-doença no período de 02/01/2007 a 10/08/2007, todavia os exames produzidos em 17/11/2009, 02/12/2009 e 11/12/2009, indicam sua incapacidade laborativa.

Contudo, não é possível afirmar com segurança, nesta fase inaugural de cognição, que a incapacidade alegada perdurou desde o encerramento do benefício em 2007 até o ajuizamento da ação em dezembro de 2009.

Além disso, a Autarquia indeferiu o pedido de restabelecimento do benefício em 19/02/2008, mas realizou nova perícia em 16/12/2009, concluindo pela incapacidade laborativa do ora recorrido, como demonstra o laudo médico juntado a fls. 116.

Desta forma, a tutela antecipada é para determinar a implantação do benefício a partir da perícia médica do Instituto, em 16/12/2009, e não seu restabelecimento desde a suspensão em 2007.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

Posto isso, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja implantado novo benefício em favor do ora agravado, com termo inicial na data da perícia médica do INSS (16/12/2009), que constatou sua incapacidade para o trabalho.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 03 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003684-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003684-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : DORIVAL SIMAS BRAS

ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00006-9 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Dorival Simas Brás contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Limeira/SP que, nos autos do processo nº 69/10, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a concessão de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pela agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque não foram demonstradas, quer a sua qualidade de segurado quer, tampouco, a carência necessária para a obtenção do benefício. Não foram juntadas ao presente recurso, cópia de sua CTPS ou de guias de recolhimento de contribuição previdenciária. Ademais, o atestado médico acostado a fls. 31 não é suficiente para comprovar de forma cabal a incapacidade do autor ao sugerir "...afastamento da profissão de pedreiro", tendo em vista a inexistência, nos autos, de documento comprobatório da atividade desempenhada pelo agravante.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005762-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005762-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : EVA RODRIGUES

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 09.00.00097-7 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Eva Rodrigues contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Piraju/SP que, nos autos do processo nº 977/09, determinou à autora, ora agravante, que emendasse a inicial, comprovando o prévio requerimento administrativo do benefício.

O presente recurso, protocolado nesta Corte em 02/03/10, veio desacompanhado da certidão de intimação da R. decisão agravada. O *documento* de fls. 15 não está formalizado - uma vez que não apresenta a data de disponibilização no DJe -, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil. Assim, à míngua da certidão supra referida, considero o presente recurso mal instruído e, portanto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007017-19.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : TEREZINHA DE FATIMA ALMEIDA PROENCA
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
CODINOME : TERESINHA DE FATIMA ALMEIDA PROENCA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 09.00.00061-9 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, determinou a suspensão do processo, por 60 dias, para comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 39/42).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a **reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo,

equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - *Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.*

3 - *Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."*

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza.

De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007324-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007324-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ZENI LABRES DE FARIA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 08.00.05661-1 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Zeni Labres de Faria contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Itararé/SP que, nos autos do processo n.º 894/08, determinou a expedição de alvarás em separado para a autora e para o procurador, mediante a apresentação do contrato de honorários e de planilha contendo os valores devidos a cada um.

O presente agravo não reúne os requisitos de admissibilidade.

A teor do art. 6º do Código de Processo Civil, salvo caso excepcional de legitimação extraordinária, a ninguém é dado pleitear, em nome próprio, direito alheio, conforme se transcreve:

"Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

Destaco que na decisão agravada foi determinado que *"seja expedido alvará em separado ao autor e ao procurador"* (fls. 34). Inegável, portanto, tratar-se de hipótese na qual o *decisum* recorrido afeta diretamente os interesses do patrono da agravante, sobre o qual recaiu a obrigação de apresentar planilha e o contrato de honorários, de modo que deveria o advogado - em nome próprio e na condição de terceiro interessado - ter recorrido da decisão cuja reforma pretende.

Observa-se, portanto, que a decisão agravada em nada atinge a esfera de interesses da própria agravante, que, mesmo sendo parte no processo principal, não detém legitimidade recursal para a interposição do presente agravo de instrumento, diante da inexistência de lei que lhe confira legitimação extraordinária para a defesa dos interesses do advogado constituído.

Isso posto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008881-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008881-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : EDIVANIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00099160220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000728-46.2010.403.9999/SP
2010.03.99.000728-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA FERREIRA PAULINO
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00177-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 07.12.2007 (fls. 28).

A r. sentença, de fls. 54/56 (proferida em 09.10.2008), julgou procedente a ação condenando a ré a conceder à autora o benefício da aposentadoria por idade, no valor correspondente a um salário mínimo, desde a citação, mais as gratificações previstas em lei, nos termos do art. 48 e seus parágrafos e arts. 33 e 50, todos da Lei nº8.213/91. As prestações vencidas devem ser pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista pela súmula 08 do Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora legais desde a citação. Condenou a ré ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, bem como, ao pagamento dos honorários do patrono da autora, fixados em 10% do valor da condenação (prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme decidido no Resp 180.330-SP), excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Inconformada apela a Autarquia Federal, primeiramente, faz proposta para conciliação. Aduz necessidade de submissão da decisão ao duplo grau. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

A autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Prejudicada a proposta de acordo, diante da ausência de concordância da parte.

Não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/23, dos quais destaco:

- Certidão de casamento (nascimento em 02.10.1952) de 28.03.1970, qualificando o cônjuge como lavrador;

- CTPS da autora com registros, de forma descontínua, de 04.12.1972 até 15.08.1989, em atividade rural;

A Autarquia juntou, a fls. 37/41, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a requerente tem vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes em sua carteira de trabalho.

As testemunhas, fls. 57/58, declaram conhecer a autora e confirmam que sempre trabalhou no campo em várias propriedades, tendo, inclusive, laborado com os depoentes. Relatam que seu marido também era lavrador.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante na certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (07.12.2007), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Logo, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo do INSS e ao recurso adesivo da autora.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 07.12.2007 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001389-25.2010.403.9999/SP

2010.03.99.001389-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENIETE DA SILVA PAVANELI

ADVOGADO : LEANDRO DOS SANTOS MACARIO

No. ORIG. : 08.00.00221-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando ou o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à autora, a partir da data do laudo. Parcelas vencidas com correção monetária e juros de mora no percentual de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre doze parcelas vencidas. Honorários periciais arbitrados em R\$200,00. Sentença publicada em 06.07.2009, submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, a autora recebeu auxílio-doença no valor de R\$ 650,58 (seiscentos e cinquenta reais e cinquenta e oito centavos). Considerando o montante devido entre a data do laudo (18.05.2009) e a sentença (registrada em 06.07.2009), a condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório. Descabe, portanto, a remessa oficial.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora recebeu auxílio-doença de 21.02.2005 a 01.07.2008 e de 28.10.2008 a 03.06.2009 (fls. 23-25 e 93) e de 20.07.2009 a 04.02.2010, conforme consta no Sistema DATAPREV, que ora determino a juntada.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 07.11.2008.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91

No concernente à incapacidade, a perícia médica evidenciou ser portadora de doença cardíaca hipertensiva com miocardiopatia isquêmica; seqüela cirúrgica de angioplastia coronariana e diabetes mellitus, concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 18.05.2009 (data do laudo pericial), descontando-se os valores pagos a título de auxílio-doença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço a remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária a 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004190-11.2010.403.9999/MS

2010.03.99.004190-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LAIRCE PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01791-3 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rural.

- Citação, em 06.08.08 (fls. 31v).

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda. Pleiteou a fixação de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época, foi a de lavrador (fls. 14).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (16.04.08), constante da Carta de Indeferimento (fls. 24).

- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, autoriza a adoção da medida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente em parte o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA a Lairce Pereira de Souza, para determinar a implantação do benefício de amparo social, com DIB em 16.04.08 (data do requerimento administrativo), no importe de 1 (um) salário mínimo.

Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004924-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004924-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EDITE ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00337-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora apelou.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 39-43), que a parte autora é portadora de epilepsia, tendo apenas limitações para a atividade laborativa.

- Ademais, verifico que a parte autora não exerce atividade laborativa para sua subsistência desde o ano de 1988, portanto, não havendo que se falar em concessão do benefício pleiteado.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007302-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007302-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES BACANI FERREIRA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00066-5 1 Vr TANABI/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.06.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 05.08.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 04.11.08, atestou que a parte autora é portadora de patologia crônica da coluna inerente à própria idade (fls. 37-38).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008244-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008244-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DANIEL PEREIRA
ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00063-4 4 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 02.04.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 06.11.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de peritos especialistas em diversas áreas da medicina (oftalmologia e medicina do trabalho), para a elaboração de novo laudo (fls. 89-93).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 78-80).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que as peças periciais foram elaboradas com esmero, mostrando-se hábeis a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 30.09.09, atestou que a parte autora apresenta cegueira no olho esquerdo (fls. 78-80).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008569-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008569-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIANA DA FONSECA

ADVOGADO : GILMAR ANTONIO DO PRADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00045-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DILIGÊNCIA

VISTOS.

- A documentação carreada e a oitiva de testemunhas, por si sós, são insuficientes à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício *sub judice*. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).

- Isso posto, converto o julgamento em diligência.

- Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de novo estudo social no núcleo familiar da parte autora, com vistas à comprovação de sua miserabilidade (art. 20, §3º, Lei 8.742/93), esclarecendo-se a natureza da pensão percebida por Valdomiro Aparecido da Fonseca e seu valor.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008585-46.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JULIO BUENO DE BARROS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00041-0 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 29.03.04, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 15.12.08, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 04.04.07, atestou que a parte autora apresenta moléstias de tratamento clínico que não causam incapacidade laborativa quando compensadas (fls. 52-53).

Assim, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008829-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SILVANA ELEUTERIO EVANGELISTA

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

CODINOME : SILVANA ELEUTERIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00037-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.04.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial e sua complementação.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 13.07.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, elaborada em 08.10.08, e sua complementação, protocolizada em 12.12.08, na qual o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de insuficiência renal crônica, edema, hipertensão arterial e anemia (fls. 52-56 e 68-69).

Contudo, concluiu o perito que "(...) a pericianda não pode mais desenvolver a atividade braçal ou qualquer outra que exija esforço físico, de modo permanente; pode, entretanto, realizar os serviços da atividade doméstica, conforme afirmou ser o que faz atualmente (...)".

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexo entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA

APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - *Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - *Apelação parcialmente provida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008833-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008833-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI PINTO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

No. ORIG. : 08.00.00066-1 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Citação, em 21.05.08.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.
- Apelação autárquica.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o

Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Consta-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de cópia da CTPS da parte autora, com vínculo empregatício em atividade rural, nos períodos de 01.07.81 a 29.08.82 e 04.10.82 a 23.10.82 (fls. 11).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no

Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008859-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008859-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

No. ORIG. : 03.00.00183-2 2 Vr ITAPEVA/SP

DILIGÊNCIA
VISTOS.

- A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício *sub judice*. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).

- Isso posto, converto o julgamento em diligência.

- Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de novo estudo social no núcleo familiar da parte autora, informando o número de pessoas que residem sobre o mesmo teto e os valores recebidos por cada um, com vistas à comprovação de sua miserabilidade (art. 20, §3º, Lei 8.742/93).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009248-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009248-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MADALENA ALVES MARCONDES
ADVOGADO : CELSO JOSE FANTI
No. ORIG. : 07.00.00076-6 2 Vr PIRACAIA/SP
DILIGÊNCIA
VISTOS.

- A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício *sub judice*. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).
- Isso posto, converto o julgamento em diligência.
- Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de laudo médico-pericial e estudo social no núcleo familiar da parte autora, informando o número de pessoas que residem sobre o mesmo teto e os valores recebidos por cada um, com vistas à comprovação de sua incapacidade e miserabilidade (art. 20, §3º, Lei 8.742/93).
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009268-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009268-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00204-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 48-50), que a parte autora é portadora de epilepsia, passível de controle, que reduz sua capacidade laborativa.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subseqüente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009351-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA CARMO DOS SANTOS

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00235-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 22.05.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 04 (quatro) pessoas: Maria do Carmo (parte autora); Jesuino (esposo), pintor autônomo não sabendo informar a renda auferida por ele; e duas filhas: Gisele e Kely, que trabalham na fábrica de calçados, percebendo R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais cada uma.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche os requisitos da incapacidade e da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Expediente Nro 3831/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028432-20.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.028432-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO RODRIGUES DO CARMO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 97.00.00202-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão proferida nos autos da apelação civil nº 1999.03.99.028432-8, que deferiu a concessão da aposentadoria por idade, a partir da citação, determinando o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, estes incidentes até a data da expedição do precatório, caso seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88.

Alega o agravante, em síntese, serem indevidos os juros de mora após a elaboração da conta de liquidação, se o precatório for quitado dentro do prazo constitucional.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e o seu efetivo pagamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.
3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental improvido.
(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Assim, procede a insurgência do agravante.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do C.P.C., apenas para consignar que os juros de mora são devidos até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo constitucional.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065053-16.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.065053-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARCILIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MAURICIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 98.00.00144-3 1 Vr ORLANDIA/SP
DESPACHO
Fls. 123: Providencie o habilitando a retificação da procuração juntada a fls. 112.
P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027287-55.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.027287-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 99.00.00167-1 3 Vr SERTAOZINHO/SP
DESPACHO
Fls. 168. Defiro o prazo de 60 (sessenta) dias, para que o advogado, que patrocinou a causa até o falecimento do autor, cumpra, integralmente, a determinação de fls. 164 (trazer aos autos a certidão de óbito, bem como promover eventual habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, do CPC).
P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.054129-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO LEOCARL COLLICCHIO (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MODANEZ
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 00.00.00030-8 3 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório do interstício de trabalho rural.
- Documentos (fls. 07-291).
- Justiça gratuita deferida (fls. 294).
- Citação, em 04.07.00 (fls. 300v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 336-337).
- Na sentença, proferida em 11.06.01, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de um salário-mínimo, incluindo 13º salário, a partir da citação, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS no pagamento de custas, despesas processuais, além

de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Determinada remessa oficial (fls. 334-334v).

- O INSS interpôs recurso de apelação e, preliminarmente, pleiteou a redução da r. sentença, *ultra petita*, aos limites do pedido na exordial, no tocante à inclusão do 13º salário ao benefício concedido. No mérito, requereu, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, irresignou-se quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios e às custas (fls. 349-358).

- Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 360-364).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Pedido de antecipação de tutela (fls. 368-369), deferido (fls. 371-372).

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

- Inicialmente, a preliminar argüida pela autarquia federal em suas razões de apelação se trata de matéria de mérito e como tal será analisada.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando possuir tempo suficiente de trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 15.04.59 até os dias atuais, considerado para tal a data de ajuizamento da ação, em 16.03.00.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Quanto à existência de prova do exercício de atividade rural, verifica-se que instruiu a inicial com a seguinte documentação: cópia de certificado de reservista, datada de 15.04.59 (fls. 10), cópia de certidão de casamento, realizado em 17.10.59 (fls. 11), cópia de escritura de imóvel rural, lavrada em 06.10.72 (fls. 12-13 e 18), nas quais consta a profissão do requerente como lavrador; bem como notas fiscais de produtor e de comercialização de produtos agropecuários, datadas, respectivamente, de 06.03.81, 27.07.84, 24.04.85, 14.05.86, 10.01.87, 04.05.91, 08.04.92, 31.08.93, 15.01.94, 21.07.95, 28.06.96, 17.07.97, 16.06.97, 20.02.98, 07.04.98, 12.06.98, 14.09.98, 06.10.98, 23.10.98, 18.11.98, 26.11.98, 09.12.98 (fls. 20, 22-25, 28-33, 263-264, 273-274, 279-280, 284-285, 288-289 e 291), ITRs, referentes aos anos de 1983, 1988 e 1990 (fls. 21 e 26-27), certificado de cadastro de imóvel rural junto ao INCRA dos anos de 1996/1997 (fls. 34), declaração para cadastro de imóvel rural, datado de 30.10.92 (fls. 36-37v), todos em nome da parte autora.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Ressalte-se que os documentos escolares, em nome dos filhos do demandante (fls. 14-17v), não podem ser reconhecidos como prova material, uma vez que nada comprovam, efetivamente, a respeito da atividade campesina desempenhada pela pelo mesmo.

- Os depoimentos testemunhais foram no sentido de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar (fls. 336-337).

- Entretanto, da análise do conjunto probatório em tela, evidenciam-se características incompatíveis da parte autora com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

- Do exame dos documentos supracitados, observa-se nas notas fiscais, acostadas às fls. 20, 22-25, 28-33, 263-264, 273-274, 279-280, 284-285, 288-289 e 291, que a produção do módulo rural em questão excede o indispensável ao sustento da parte autora e ao de sua família, tornando-se inviável enquadrá-la como segurada especial - pequeno produtor rural, que vive sob o regime de economia familiar.

- As referidas notas fiscais apontam para a realização de negócios com valores vultosos, envolvendo a venda de gado. Merece relevo a existência de notas fiscais de venda de produção, em nome do demandante, que demonstra o comércio, numa única nota, de 55 vacas, 02 novilhos, 02 touros e 20 bezerros (fls. 23), de 20 bois (fls. 25) e de 14 bezerros mais 16 novilhas para abate, em meses seguidos do ano de 97 (fls. 263-264), sendo incompatíveis tais excedentes com o regime de economia familiar.

- É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.

2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.

3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.

4. Apelo provido.

5. Prejudicada a Remessa Oficial.

6. Sentença reformada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

1. Os documentos anexados aos autos revelam razoável produção agrícola, incompatível com o regime de economia familiar, que é delimitado pela pequena propriedade rural, com pequenas e rudimentares culturas de subsistência, revelando ser o requerente, empregador rural.

2. Ademais, a Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

4. Apelação do INSS provida.

5. Sentença reformada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200003990599149/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 22/08/2005, DJU DATA:22/09/2005 PÁGINA: 260).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ. 1. COMPROVADO O FATO DE QUE A AUTORA E ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL, PROPRIETÁRIO DE LATIFUNDIO POR EXPLORAÇÃO, FICA DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 2. "A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURICOLA, PARA EFEITO DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO" (SUM. 149/STJ). 3. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO." (STJ, 6ª Turma, RESP 135521/SC, j. 17.02.1998, rel. Min. Anselmo Tiago, v.u, DJU de 23.03.1998, p. 187).

- Dessa forma, conquanto o postulante trouxesse a lume provas tendentes à obtenção de aposentadoria, com alegação de possuir suficiente tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, mediante o acima exposto, não se afigura humilde lavrador e, à vista do pedido formulado na inicial, não preencheu os requisitos necessários à concessão do objeto pleiteado, nessa modalidade de serviço rural.

- Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindível torna-se o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias. No presente caso, verifico que foram colacionados, aos autos, comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social (fls. 38-262, 265-272, 275-278, 281-283, 286-287 e 290), que, corroborados por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresentam, até a data de ajuizamento da ação, em 16.03.00, o pagamento referente aos interregnos de 07.78 a 12.83 e de 05.84 a 03.00, obtendo-se, até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, em 16.12.98, 20 (vinte) anos, 02 (dois) meses e 02 (dois) dias de labor, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **20 (vinte) anos, 02 (dois) meses e 02 (dois) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 16.03.00, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 33 (trinta e três) anos, 11 (onze) meses e 05 (cinco) dias, com pedágio. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 21 (vinte e um) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço, também insuficiente.

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida no despacho de fls. 371-372. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Revogada a tutela antecipada.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002909-53.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.002909-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUIZITA LOPES DE SOUZA

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.09.01, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício de prestação continuada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação, em 26.09.01 (fls. 202v).

Estudo social (fls. 257-261).

Laudos médicos judiciais (fls. 290-294, 341-342 e 351).

Parecer do assistente técnico e alegações finais da parte autora (fls. 363-365 e 366-372).

A sentença, prolatada em 22.07.05, declarou extinto o direito da parte autora de apresentar parecer do assistente técnico e alegações finais e julgou improcedentes os pedidos (fls. 374-385).

Apelação da parte autora pela nulidade do *decisum*, ante o cerceamento de defesa pela ausência da oitiva de testemunhas, e revogação da extinção do direito de apresentar parecer do assistente técnico e alegações finais ou reforma da r. sentença (fls. 388-401).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

1 - DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO *DECISUM*

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de audiência para oitiva de testemunhas, descabe razão à parte autora.

No caso presente, verifica-se que ela apresentou documentação relativamente à carência e a qualidade de segurada (fls. 12-159 e 213-218).

Quanto à comprovação da incapacidade, foi realizado exame médico-pericial, com apresentação do laudo, o qual informou sobre seu estado de saúde.

Correta a decisão do magistrado *a quo* pelo julgamento antecipado da lide, posto que presentes as hipóteses do art. 330, inciso I, do CPC.

De efeito, houve a produção de prova documental e pericial, as quais são suficientes ao deslinde da demanda, não havendo necessidade de produção de prova oral em audiência.

O art. 400 do CPC, prevê o indeferimento da inquirição de testemunhas, quando a prova versar sobre fatos:

"I- já provados por documento ou confissão da parte;

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados."

Desta feita, *"embora a regra seja a admissibilidade da ouvida de testemunhas em todos os processos, o Código permite ao juiz dispensar essa prova oral, quando a prova documental for suficiente para fornecer os dados esclarecedores do litígio, ou quando inexisterem fatos controvertidos a apurar, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do art. 330."*

Assim, estando comprovado nos autos, por meio de documento e de exame pericial, os fatos do litígio, razão não há para se produzir prova oral, pois insuficiente para elidir documento autêntico contra o qual não houve impugnação e, além disso, também insuficiente para afastar a prova pericial, posto que a opinião de leigos sobre a existência ou não da incapacidade, não suplanta o laudo elaborado por perito judicial qualificado tecnicamente.

2 - DA EXTINÇÃO DO DIREITO DA PARTE AUTORA APRESENTAR PARECER TÉCNICO E ALEGAÇÕES FINAIS

O Juízo *a quo* publicou, em 06.06.05, despacho em que concedeu prazo de 10 (dez) dias para as partes apresentarem alegações finais e parecer do assistente técnico em conjunto (fls. 354 e 356).

A parte autora permaneceu inerte durante o período e, somente em 04.07.05, cumpriu o mencionado despacho (fls. 363-365 e 366-372).

A sentença *a qua* desconsiderou as alegações finais e o parecer do assistente técnico da parte autora, face a sua manifesta intempestividade.

A demandante requer a revisão deste tópico do *decisum*.

Sem razão a parte autora.

Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa, o que não se verificou *in casu* (art. 182 do CPC).

Ressalte-se que o ônus da prova incumbe ao autor quanto a fato constitutivo do seu direito (art. 333 do CPC).

Destarte, impossível modificar a r. sentença, nesse aspecto, para beneficiar a parte que se descuroou da obrigação de provar o que alega. Ninguém pode locupletar-se com a própria torpeza.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - CERCEAMENTO DE DEFESA - ALEGAÇÕES FINAIS INTEMPESTIVAS - LAUDOS PERICIAIS DIVERGENTES.

1) AUSÊNCIA DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DADA A INTEMPESTIVIDADE DA JUNTADA DAS ALEGAÇÕES FINAIS DA AUTORA.

2) NÃO CONSTATADA INCAPACIDADE ALGUMA NA REQUERENTE PELA PERÍCIA JUDICIAL, RESTOU DESPRIVILEGIADO O LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO DA PARTE, POIS NÃO GOZA DE PRESUNÇÃO DE IMPARCIALIDADE.

3) APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(TRF 3ª Região, AC nº 91.03.117645-2, UF: SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Convocado Gilberto Jordan, v.u., DJ 04.02.97, p. 35355).

3 - DA REFORMA DA R. SENTENÇA

3.1 - DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à comprovação da incapacidade foram realizados dois laudos médicos, com uma complementação. A primeira perícia médica constatou que, sob o ponto de vista cardiovascular, não há incapacidade laborativa (fls. 290-294). O segundo laudo médico e sua complementação (neurológico) atestaram que a parte autora apresenta depressão recorrente, estando incapacitada parcial e temporária para o labor (fls. 341-342 e 351).

Quanto à comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, comprovou-se, mediante documentos (fls. 22-159 e 213-218) e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 18.03.10, que a parte autora manteve vínculos empregatícios nos períodos de 01.10.76 a 31.03.77, 22.04.78 a 28.07.78, 07.12.88 a 13.02.89, 01.11.79 a 31.05.82, 01.05.83 a 16.12.83, 22.07.85 a 08.08.86, 20.09.86 a 30.11.86 e 07.12.88 a 03.02.89, e efetuou recolhimentos à Previdência Social para as competências abril/78 a julho/78, novembro/79 a setembro/82, maio/83 a novembro/88 e fevereiro/89 a outubro/91.

Contudo, verifica-se a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação do último recolhimento (outubro/91) e a data do ajuizamento da ação (10.09.01).

Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos, da Lei 8.213/91, pode ser estendido por no máximo três anos, se evidenciadas as hipóteses nele previstas. No caso presente, a requerente permaneceu por mais de 9 (nove) anos sem contribuir, razão pela qual é imperiosa a decretação de perda da qualidade de segurada. Cumpre salientar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não constou do laudo médico judicial de quando data a incapacidade laboral da parte autora. Também não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que referida incapacidade remonta à época em que a mesma mantinha sua condição de segurada. Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de auxílio-doença tampouco de aposentadoria por invalidez. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATORIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).*

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - *A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.*

(...).

IV - *Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).*

3.2 - DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda mensal familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

O estudo social, realizado em 07.10.02, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Luizita (parte autora), Wesley (filho) e Lucindo (filho). Constatou-se que "(...) a renda mensal é de aproximadamente R\$ 300,00 (trezentos reais) provenientes de: R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) da remuneração do filho Lucindo que trabalha como pintor de faixas e letreiros (autônomo) e R\$ 50,00 da remuneração do filho Wesley que devido às dificuldades apresentadas, contribui com o orçamento doméstico de forma irregular (...)" (fls. 257-261) .

Além disso, a parte autora "(...) Salientou que realiza trabalho voluntário no Asilo de Idosos situado na comunidade (Casa São Camilo) (...)" (fls. 259).

Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito as preliminares** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011178-92.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011178-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA MARQUES GONCALVES
ADVOGADO : LISANGELA CORTELLINI FERRANTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 96.00.00086-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 24), julgou improcedentes os embargos, condenando o embargante ao reembolso de eventuais custas e despesas processuais, além da verba honorária, fixada em R\$ 500,00.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, a impropriedade dos cálculos apresentados, entre outros fundamentos, pelo fato da legislação ordinária determinar a apuração da RMI da aposentadoria por invalidez mediante apenas 12 salários de contribuição. Impugna, ainda, a verba honorária a que foi condenado.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 42, foi determinado que o INSS se manifestasse acerca das determinações contidas no título exequiando, em vista da flagrante contrariedade às disposições dos artigos 26, 35 e 56 da CLPS de 1976 (Decreto nº 77.077, de 24/01/76). Sobreveio a petição de fls. 44/45, na qual a Autarquia aduz a ocorrência de manifesto erro material no título, pugnando pela observância da indisponibilidade do interesse público, o que acarretaria a declaração da insubsistência do título e a extinção da execução.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 55/63), condenou o INSS a proceder à apuração do salário de benefício da autora com observância da aplicação da correção monetária, estabelecida pela Lei 6.423/77 e alterações posteriores, sobre os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, mês a mês, e, após obedecida essa determinação, aplique o art. 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças daí advindas, acrescidas de juros e correção monetária, além da verba honorária, de 105 das parcelas que se vencerem até a data da liquidação.

O v. acórdão (fls. 83/98), deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da Autarquia para limitar a incidência do art. 58 do ADCT até a edição da Lei 8.213/91, bem como para que os juros de mora sejam devidos a partir da citação, isentando-a das custas processuais.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação, com atualização dos salários-de-contribuição entre abril/77 e dezembro/78, apurando a RMI de 2.905,79, e diferenças no total de R\$ 21.318,67, para 02/2001.

Citado nos termos do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, julgados improcedentes, motivo do apelo, ora apreciado.

O benefício da autora, pensão por morte, teve DIB em 19/03/1979 (fls. 17).

O instituidor da pensão, Wilson Gonçalves, estava em gozo de auxílio-doença (NB 31/20369800), desde 26/12/1978 (fls. 13).

Cumpra considerar que, em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio *tempus regit actum*.

Confira-se:

PREVIDENCIARIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA - ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. PRINCIPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

I - É pacífico o entendimento de que no cálculo de benefício previdenciário a legislação a ser aplicada é aquela vigente ao tempo em que foram reunidos os requisitos necessários à sua concessão, em atendimento ao princípio tempus regit actum. Precedentes do STF e do STJ.

II - No cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, deve ser observado o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, considerando como se salário-de-contribuição fosse, o salário-de-benefício apurado para concessão do benefício antecedente.

III - Agravos legais da autora e do réu improvidos.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1186105; Processo: 200703990120975; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 29/07/2008; Fonte: DJF3; DATA:20/08/2008; Relator: JUIZ DAVID DINIZ)

Assim, nos termos do art. 41, VI, do Decreto nº 83.080/79, vigente à época do óbito, a pensão por morte da autora corresponderia a 50% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou da aposentadoria por invalidez a que teria direito na data do seu falecimento, a título de parcela familiar, mais tantas parcelas individuais de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, até o máximo de 5 (cinco) parcelas, quantos sejam os dependentes do segurado. Como o falecido segurado não era aposentado, o cálculo deve ser pautado pela aposentadoria por invalidez a que teria direito.

Nesses termos, cumpre observar que o art. 37, I, do diploma legal acima mencionado, determinava que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez corresponderia a 1/12 da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12, apurados em período não superior a 18 meses.

Assim, o título judicial, que determina a correção, pela variação das ORTNs/OTNs (Lei 6.423/77), dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, é inexecutável, em vista do flagrante descompasso com a legislação de regência.

Ressalto que não se trata de discutir a autoridade da coisa julgada material, mas de tornar viável a execução do julgado frente ao comando legal que disciplinava o recálculo do benefício, e, *in casu*, resta clara a impossibilidade de se proceder a execução desse tópico do julgado.

Confira-se:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423/77. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA EM 01.03.87. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não há como proceder-se à revisão da renda mensal inicial mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base nos índices previstos na Lei nº 6423/77, por se tratar de benefício de aposentadoria por invalidez cujo valor era calculado nos termos do artigo 21, inciso I, do Decreto nº 89.312/84, com base somente na média dos 12 (doze) últimos salários de contribuição não corrigidos monetariamente. - Apelação improvida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 897054; Processo: 200303990266617; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 14/09/2004; Fonte: DJU; DATA:06/04/2006; PÁGINA: 576; Relator: JUIZA EVA REGINA)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2 - Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.

3 - Recurso especial conhecido.

(STJ - RESP 279045 Processo: 2000/0096779-3 / SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES / Data da decisão: 16/11/2000- DJ DATA: 11.12.2000 - PÁGINA: 00257)

Em suma, inaplicável o critério de cálculo versado pela r. decisão do processo de conhecimento.

Nesses termos, como a aplicação do art. 58 do ADCT estava condicionada à revisão da RMI, não há o que executar nos autos.

Por essas razões, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar extinta a execução.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007503-69.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.007503-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : GILBERTO NUNES e outros

: JULIA AGRIA PEDROSO

: SILAS DE ANDRADE DELFINO
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO
PARTE AUTORA : AUGUSTO GIACOMIN
: ROBERTO GOMES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

I - Inicialmente, com relação ao pedido de desistência da ação formulado pela autora **Julia Agria Pedroso** às fls. 146, na atual fase processual, mostra-se totalmente incabível referido pleito, visto que a desistência da ação só é possível enquanto não tenha havido julgamento de mérito, nas hipóteses enumeradas pelo art. 267 do diploma processual vigente. Contudo, no caso *sub judice*, o processo foi extinto com julgamento do mérito, em primeira instância, tendo havido a interposição de apelação pelo INSS. A propósito, merece destaque a criteriosa análise do tema publicada na RT 247/118, de lavra ilustre João de Oliveira Filho, *in verbis*:

"... A desistência da ação só pode ser feita até antes da sentença, porque até aí, ainda a relação jurídica, para a qual foi pedida a tutela jurisdicional, não ficou fixada pelo órgão do Poder Judiciário achando-se, ainda, no âmbito da livre vontade das partes notadamente da parte autora da ação.

Depois do julgamento do mérito, se não tiver havido rejeição do pedido, o processo só se extingue, como dispõe o art. 269 do atual CPC, quando as partes transigirem, quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição, quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Depois da sentença só pode haver renúncia do direito material por parte do vencedor..."

Neste sentido, transcrevo jurisprudência acerca da matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA AÇÃO. SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1- Para que seja possível o deferimento de pedido de desistência é imprescindível não só a concordância do réu (quando se escoou o prazo de resposta), mas também que não tenha sido proferida uma sentença, eis que a sentença que homologa a desistência se cuida de hipótese de sentença terminativa, que não poderá ser proferida quando já houve a entrega da prestação jurisdicional, a qual deve ser única (vedadas a litispendência e a coisa julgada), e que se efetiva com a publicação da sentença de mérito, por meio da qual o magistrado, nos termos do art. 463, do CPC "...cumpre e acaba o ofício jurisdicional", somente podendo alterá-la nas hipóteses legais.

2- O limite temporal do direito de desistir da ação é a sentença, não sendo concebível que ocorra em grau recursal, quando é permitido à parte desistir de recorrer ou mesmo de executar, ainda que não haja concordância do recorrido (art. 501, CPC).

3- Quanto à sentença de mérito, o que pode haver é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, CPC), que homologada por sentença, equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

4- Agravo improvido"

(TRF/3.^a Região - 4.^a Turma, AG n.º 95.03.029514-9, Rel. Juiz Convocado Manoel Álvares, julgado em 13/10/99, votação unânime, DJU de 25/02/00).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA.

1. Apresentado o pedido de desistência da ação em momento posterior ao da prolação da sentença de mérito, julgando improcedente o pedido formulado, não existe direito superveniente da parte ao proferimento da pretensão.

2. Inviável a dispensa da condenação nos honorários advocatícios, uma vez que o processo teve seu regular trâmite até a prolação da sentença, sendo que o art. 26 do CPC, prevê o arbitramento de honorários advocatícios em caso de desistência ou reconhecimento do pedido.

3. Agravo de instrumento improvido"

(TRF/3.^a Região - 6.^a Turma, AG n.º 96.03.002485-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 1.º/03/00, votação unânime, DJU de 12/04/00).

Diante do exposto, indefiro a pretensão ora formulada.

II - Cumpre ressaltar, ainda, que, nos termos do art. 467 e art. 301, §1º, §2º e §3º, ambos do Código de Processo Civil, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

No presente caso, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada com relação à autora **Julia Agria Pedroso**, uma vez que os documentos de fls. 147/148 revelam que a autora ajuizou a ação n.º 2004.61.84.569658-6, na qual pleiteou o recálculo da renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o

IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94, tendo sido o pedido julgado procedente e o *decisum* transitado em julgado. Dessa forma, verificada a existência da coisa julgada material, com fulcro no art. 267, inc. V, do CPC, deve ser julgado extinto o processo sem resolução de mérito.

Nesse sentido merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE DAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA.

1. A identidade de ações ocorre havendo as mesmas partes, pedido e causa de pedir (tecnicamente denominada de Litispendência), devendo a autoridade judiciária extinguir todos os processos idênticos instaurados posteriormente.

2. Havendo decisão judicial transitada em julgado, configurando-se a Coisa Julgada, deve a autoridade judiciária, igualmente, extinguir os processos idênticos instaurados posteriormente.

3. Agravo Regimental conhecido e não provido."

(AgRg no AgRg no Ag nº 245.074/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 8/6/00, v.u., DJU de 1º/8/00, grifos meus)

"AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

1. "(...) há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso." (artigo 301, parágrafo 3º, in fine, do Código de Processo Civil).

2. Caracterizada a renovação de demanda definitivamente decidida, por presente a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir, forçoso o reconhecimento da violação da res judicata.

3. Pedido procedente."

(AR nº3332/RJ, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Rev. Min. Paulo Gallotti, j. 14/5/08, v.u., DJU de 6/8/08, grifos meus)

III - Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 40).

A fls. 75, o MM. Juiz *a quo* homologou o pedido de desistência da ação formulado pelos autores Augusto Giacomin e Roberto Gomes.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com relação ao autor Gilberto Nunes e, com relação aos autores Julia Agria Pedroso e Silas de Andrade Delfino, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição quinquenal das parcelas, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria- Geral da 3ª Região, "*a partir do vencimento de cada parcela em atraso, consoante Súmula 148 do C. STJ e Súmula n. 8 do E. TRF da 3ª Região até o efetivo pagamento*" (fls. 141), e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, primeiramente devo ressaltar que o autor **Silas de Andrade Delfino**, beneficiário de aposentadoria especial, cuja data de início deu-se em 24/3/95 (fls. 37), ajuizou a presente demanda em 23/7/03, pretendendo o recálculo de sua renda mensal inicial com a incidência do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92.

A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21, §1º, assim dispunha:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar a aplicação da variação integral do IRSM no cálculo da renda mensal inicial, de forma a preservar o valor real do benefício.

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, §1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados".

(REsp nº 266.256, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 28/3/01, votação unânime, DJU de 16/4/01)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 523.680, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 4/3/04, votação unânime, DJU de 24/5/04)

Dessa forma, deverão ser corrigidos monetariamente os salários-de-contribuição no mês de fevereiro/94 pelo índice integral do IRSM (39,67%), procedendo-se, em execução de sentença, ao respectivo cálculo, descontando-se, porém, eventual índice aplicado naquele mês pela autarquia, desde que comprovado nos autos.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com relação à autora Julia Agria Pedroso, nos termos do art. 267, inc. V, do CPC, mantendo, no mais, a R. sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007796-70.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.007796-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : AIRTON SANTO PELAGALO
ADVOGADO : NILTON MORENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A sentença (fls. 173), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformado, apela o autor, argüindo, preliminarmente, que a sentença é *ultra petita*, posto que o próprio INSS apresentou cálculo de diferença a favor do autor, computando juros de mora da data do cálculo até a expedição do precatório, limitando-se a discutir o excesso de execução.

No mérito, alega serem devidos os juros em continuação da data dos primeiros cálculos até a data da inscrição do precatório no orçamento.

Em sede de contra-razões, o INSS pleiteou a manutenção da sentença de extinção, afirmando que a cobrança de juros de mora em continuação, como pretende o apelante, vai de encontro ao novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do devedor.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 10/04/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO;Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, o Precatário nº 2006.03.00.042480-8, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 24/05/2006, e pago (R\$ 40.636,30) em 14/03/2007 (fls. 154), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora. Por sua vez, a RPV nº 2006.03.00.088152-1, foi distribuída nessa E. Corte em 30.08.2006 e paga em 29/09/2009, isto é, no prazo legal, sendo indevidos os juros de mora.

Na oportunidade cumpre observar que, em que pese o INSS ter trazido aos autos cálculo apurando diferenças a favor do autor, computando juros de mora da data da conta até a inscrição do precatório no orçamento, posteriormente ele retificou seu entendimento, em sede de contra-razões, reputando indevida a aplicação de juros de mora em continuação no presente caso.

Assim, não há que se falar em sentença *ultra petita*, posto que o próprio INSS reconheceu o equívoco por ele perpetrado na petição protocolada a fls. 166/168.

Em suma, como valor deprecado foi devidamente quitado, deve ser mantida a sentença de extinção da execução.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015801-68.2004.403.9999/SP

2004.03.99.015801-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA MARGARIDA DA SILVA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

: RUTE MATEUS VIEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00052-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial a trabalhadora rural.

Interpôs, o INSS, agravo retido contra decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir em face da ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 42-45).

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado "nos termos do artigo 29 da Lei 8.213/91, ou seja, com base na média dos últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, ou, na sua falta, na base de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da cada da perícia médica".

Determinou que as parcelas vencidas sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de seis por cento ao ano, devidos a partir da citação. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, e honorários periciais arbitrados em um salário mínimo.

A autora apelou, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da propositura da ação e a majoração dos honorários advocatícios a 20% sobre as prestações em atraso até a data do pagamento.

Apelou, também, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a fixação da correção monetária nos termos da súmula nº 148 do STJ, a incidência de juros moratórios somente após a data do laudo pericial, a isenção de custas processuais e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

Decido.

Preliminarmente, no tocante ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 42-45), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal em suas razões de apelação, motivo pelo qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora acostou cópia de sua CTPS, da qual se infere o registro de vínculos de trabalho de natureza rural nos períodos de 09.07.1975 a 14.07.1975, 01.09.1977 a 03.11.1977, 24.05.1981 a 22.08.1981, 01.04.1986 a 02.09.1986, 30.08.1989 a 06.12.1989, 30.01.1990 a 28.02.1990, 20.05.1991 a 06.09.1991, 01.06.1992 a 07.10.1992, 26.04.1993 a 01.10.1993, 12.05.1994 a 12.11.1994, 01.08.1995 a 30.11.1995, 15.04.1996 a 08.11.1996 e de 01.04.1997 a 06.06.1997 e curto vínculo de natureza urbana no período de 01.02.1994 a 31.04.1994 (fls. 13-21).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 81-83). As testemunhas afirmaram conhecer a autora há cerca de vinte anos e atestaram que ela sempre se dedicou ao trabalho rural, tendo cessado suas atividades em virtude de seu precário estado de saúde. Relataram que a autora sofreu acidente de trabalho "há muitos anos" e desde então seu estado de saúde veio se agravando, sendo que ela trabalhou até quando "deu conta do serviço", por volta do ano de 1997 ou 1998.

Corroboraram a prova material acostada e as declarações da autora no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portadora.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- *Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."*

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. *Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.*

2. *Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.*

3. *Recurso conhecido, mas improvido."*

(*ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75*).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É inconteste o valor probatório de carteira de trabalho na qual é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que pretende comprovar, de acordo com o artigo 106, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como trabalhadora rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

A primeira perícia médica realizada, em 01.09.2000, atestou que, conquanto portadora de doença degenerativa da coluna vertebral e gastrite, a autora não está impedida de realizar suas atividades laborativas (fls. 68-71)

O segundo exame médico pericial, realizado em 01.09.2001, atestou que a autora é portadora de "*dor na coluna cervical e lombar e gastrite*". Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade parcial e definitiva, ressaltando que "*a dor lombar a impede de trabalhar em serviço que exija grande esforço físico, mas não tem sinais na radiografia de osteoatrose*" e que "*a endoscopia mostrou gastrite erosiva; essa patologia é passível de tratamento clínico (dieta alimentar e medicamento) e não causa incapacidade laboral*" (fls. 122-126).

A autora, por sua vez, acostou atestado médico indicando incapacidade laborativa em 23.03.1999, decorrentes de patologias diversas das diagnosticadas na perícia médica (fraqueza e desnutrição) (fl. 22).

Ainda que o primeiro perito tenha concluído pela ausência de incapacidade para o trabalho e o segundo profissional tenha concluído pela incapacidade parcial, frisando que a autora não pode realizar atividades que exijam grande esforço físico, o trabalho rural por ela desenvolvido não se adequa à patologia diagnosticada. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 52 anos) e ao baixo grau de instrução (primeiro grau incompleto segundo informações do CNIS), a torna notoriamente inferiorizada em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual.

Desse modo, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou, mantendo-se o entendimento exarado na sentença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)"

(*AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483*). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu)

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, é entendimento da Turma sua incidência à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Contudo, tal entendimento, quanto ao percentual, acarretaria *reformatio in pejus*, eis que não há apelação da autora a este respeito, portanto, mantenho os juros moratórios conforme fixados na sentença.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Os honorários periciais fixados na sentença no valor de um salário mínimo devem ser desvinculados, por força do artigo 7º, IV, da Constituição Federal e arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 01.09.2001 (data do laudo pericial que constatou a invalidez).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora. De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, desvinculando-os do salário mínimo, e concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.13.000332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELINA FERRANTE RODRIGUES
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 30.01.04, em que a parte autora, na qualidade de genitora de Pablo Weder Rodrigues, falecido em 13.04.02, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*. Foram carreados aos autos documentos (fls. 11-28).

Assistência judiciária gratuita (fls. 31).

Citação aos 11.03.04 (fls. 45v).

O INSS apresentou contestação (fls. 34-37).

Sentença de procedência do pedido (fls. 64-67).

O INSS interpôs apelação (fls. 71-76).

Contrarrazões (fls. 80-86).

Esta E. Corte declarou nula, de ofício, a r. sentença, ante a ausência de oitiva de testemunhas. Determinada a remessa dos autos à origem para a realização de audiência de instrução e colheita de prova oral, para prolação de outra sentença (fls. 88-91).

Determinação do Juízo *a quo* para apresentar rol de testemunhas, no prazo de 15 (quinze) dias (fls. 97).

A parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar rol de testemunhas (fls. 98).

Juízo *a quo* declarou preclusa a oportunidade para a parte arrolar testemunhas (fls. 98).

Determinada a realização de estudo social do núcleo familiar da autora (fls. 100).

Laudo social (fls. 107-117).

A sentença, prolatada em 28.08.08, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte à autora, a ser calculada nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91, com termo inicial a partir do ajuizamento da ação, valores em atraso pagos de uma só vez, correção monetária e juros de mora consoante a Resolução 561/07 do CJF, despesas processuais e honorários advocatícios de 12% (doze por cento) sobre a condenação até a sentença (Súm. 111), além de ressarcir o erário quanto as despesas efetivadas com a perícia social. Não foi determinada a remessa oficial e foi concedida a antecipação de tutela (fls. 125-130).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido (fls. 136-141).

Contrarrazões (fls. 145-147).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de seu filho, Pablo Weder Rodrigues, falecido em 13.04.02. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 13.04.02 (fls. 13), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No que concerne à qualidade de segurado do falecido, foi apresentada cópia de sua CTPS e extrato do CNIS, com vínculos empregatícios nos períodos de 01.07.80 a 29.01.92, 01.07.88 a 01/92, 01.06.92 a 02.08.94, 13.03.95 a 28.08.96, 07.04.97 a 06.06.97, 04.05.98 a 08.03.99, 13.09.99 a 20.06.00 e de 01.03.01 a 15.02.02 (fls. 16-24 e 40).

Ocorrido o óbito em 13.04.02 (fls. 13), verifica-se que mantinha a condição de segurado, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada cópia da certidão de óbito do falecido, aos 13.04.02, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Rua Modestino Gomes, 1910, Jardim Bueno, sendo este o endereço da parte autora (fls. 13), e comprovante de recebimento de seguro DPVAT, sendo a vítima o finado e beneficiária a parte autora (fls. 26).

Tais documentos, por si sós, não comprovam a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, pois não revelam ajuda econômica.

As declarações apresentadas às fls. 27-28 são unilaterais. Trata-se de meros documentos particulares equivalentes a depoimentos testemunhais e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJU de 1112.05.2003, p. 345 (fls.56-60).

Ademais, há extrato do CNIS anexado aos autos pelo INSS, onde se verifica que a parte autora, à época do óbito de seu filho, possuía vínculo empregatício (fls. 41).

Finalmente, por desídia da parte autora, não foi realizada a prova testemunhal, a fim de corroborar a alegação de que a parte autora residia juntamente com seu filho e dele dependia economicamente, o que impede a concessão da pensão por morte *sub judice*. Destarte, o laudo social não é apto a revelar a dependência econômica da autora em relação ao falecido, mormente, porque baseado em informações prestadas pela própria autora, que tem interesse no deslinde da demanda.

Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 961907, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ. 05.11.07, p. 369).

Na mesma diretriz é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no § 4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à exordial, inexistiu qualquer outra prova, nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 1252731, proc. 200661270008412, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJF3 CJI, 26.06.09, p. 427).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

-(...).

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência do provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (TRF 3ª Região, AC 770655, proc. 200203990031579, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJ2, 07.07.09, p. 458).

Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 125-130). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do acórdão deste Tribunal, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. REVOGO A TUTELA ANTECIPADA. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.001676-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALINA BERNARDINA DE SOUSA

ADVOGADO : ANDREIA TAVEIRA PACHECO e outro

CODINOME : NATALINA BENARDINA DE SOUZA ROSA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 25.05.04, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento de companheiro.

Documentos (fls. 08-15).

Assistência judiciária gratuita (fls. 35).

Citação aos 02.06.05 (fls. 37).

O INSS apresentou contestação (fls. 42-50).

Testemunhas (fls. 84-87).

A sentença, prolatada aos 17.10.05, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando ao INSS a concessão da pensão por morte, desde o requerimento na esfera administrativa (26.08.04), com o pagamento das diferenças apuradas em liquidação corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ser pagas, observada a prescrição quinquenal parcelar, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súm. 111 do STJ. Custas na forma da lei. Não foi determinada a remessa oficial e foi concedida a antecipação de tutela (fls. 95-104).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido (fls. 116-125).

A parte autora apresentou recurso adesivo para requerer que os honorários advocatícios sejam elevados para 15% (quinze por cento) sobre a condenação até o último acórdão (fls. 127-129).

Contrarrazões (fls. 130-131 e 134-136).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 04.03.03, consoante certidão de fls. 13, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, a parte autora apresentou cópia de ficha de registro de empregado, com admissão em 01.06.99 e saída em 31.12.99 (fls. 12), e cópia de sentença homologatória de acordo perante a Justiça do Trabalho, com reconhecimento de vínculo pelo reclamado, no período de 18.10.02 a 18.12.02 (fls. 14).

Referida homologação, proferida pelo Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Franca/SP, não tem eficácia plena, porque marcada pela abstenção do Juízo da análise do mérito da prova (art. 866, §único, CPC). Conforme jurisprudência a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. RELAÇÃO DE EMPREGO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. Embora os documentos apresentados pelo impetrante não constituam prova plena da relação de emprego, traduzem um começo de prova dos fatos. Não se exige que exista prova documental mês a mês, bastando a presença de um espectro material que possa vir a ser preenchido por outros elementos probatórios, inclusive pela prova testemunhal.

2. A princípio, as declarações de ex-empregador não servem para comprovar tempo de serviço, pois equivalem a depoimentos reduzidos a termo escrito, sem o crivo do contraditório. A restrição justifica-se, porque, via de regra, são realizadas extemporaneamente, exclusivamente para efeito de prova junto à Previdência, hipótese que dá ensejo a manipulações ou fraudes.

3. Se a declaração do ex-empregador é contemporânea dos fatos, deve ser admitida como meio de prova documental, ante a sua idoneidade. O conceito de início de prova material deve ser temperado conforme as circunstâncias do caso concreto.

4. A decisão que indeferiu o processamento da justificação administrativa revela-se sem fundamento legal, visto que a Lei nº 8.213/91 não impõe a tarifação das provas.

5. Uma vez que a sentença homologatória refere-se apenas ao cumprimento das formalidades legais no processamento do feito, não contendo juízo de valor, não pode à justificação judicial ser atribuído o efeito de prova plena do vínculo previdenciário". (TRF - 4ª região, 6ª Turma, Rel. Juiz Luiz Carlos de Castro Lagon, autos nº 1999.71.05.003502-2, DJU 13.12.2000, p. 281)

Não se olvida a citação do INSS e a presença do procurador autárquico na audiência em que foi homologado o acordo, de modo não se há falar na admissão da aludida decisão como prova cabal do exercício da atividade laborativa, sob pena de malferimento dos princípios processuais.

Assim, no presente caso, não há prova material plena do labor, eis que a sentença homologatória proferida, por si só, não produz efeitos.

Portanto, no presente caso, não se há falar em prova material incontestada, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 18.10.02 a 18.12.02.

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício apto a ser considerado, aos 31.12.99, e a data do falecimento, em 04.03.03, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 3 (três) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente. Destaque-se que permaneceu por mais de três anos sem efetuar recolhimentos ou desenvolver atividade vinculada à Previdência Social, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido. Ressalte-se que não foi alegado motivo ou consta dos autos qualquer evidência de que a falta de manutenção de relação laboral deu-se, por exemplo, em função da existência de doença incapacitante, o que possibilitaria a manutenção da filiação.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 95-104). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do acórdão deste Tribunal, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA. REVOGO A TUTELA ANTECIPADA. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.035748-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIAS CHAGAS

ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA

No. ORIG. : 03.00.00187-2 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, nos períodos de 19.02.1967 a 02.01.1971, 22.01.1971 a 09.02.1971, 01.03.1971 a 15.06.1971, 20.10.1971 a 03.07.1973, 31.07.1973 a 15.04.1975, 14.05.1975 a 27.09.1976, 07.08.1978 a 25.08.1979, 11.12.1979 a 03.06.1980, 01.09.1980 a 04.06.1985, 01.01.1986 a 12.11.1986, 02.02.1987 a 30.03.1987, 27.04.1987 a 11.02.1988, 02.05.1988 a 16.03.1989 e de 01.05.1990 a 18.07.1994, em condições especiais, e a sua conversão, para somado ao período de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 03.02.2004 (fls. 104, vº).

A r. sentença de fls. 123/124, proferida em 24.08.2004, julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 14.02.1995 (data do primeiro requerimento administrativo). Determinou o pagamento dos atrasados, acrescidos de juros legais, corrigidos monetariamente, inclusive abonos anuais, bem como o cálculo da RMI com base nos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, todos eles corrigidos. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor total da condenação. Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação do labor especial, de 19.02.1967 a 02.01.1971. Pede alteração do termo inicial do benefício e da verba honorária.

O autor interpõe recurso adesivo, para alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, em atividade prestada sob condições agressivas, e a sua conversão, para somados ao interstício de labor em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se os períodos de 19.02.1967 a 02.01.1971, 22.01.1971 a 09.02.1971, 01.03.1971 a 15.06.1971, 20.10.1971 a 03.07.1973, 31.07.1973 a 15.04.1975, 14.05.1975 a 27.09.1976, 07.08.1978 a 25.08.1979, 11.12.1979 a 03.06.1980, 01.09.1980 a 04.06.1985, 01.01.1986 a 12.11.1986, 02.02.1987 a 30.03.1987, 27.04.1987 a 11.02.1988, 02.05.1988 a 16.03.1989 e de 01.05.1990 a 18.07.1994, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 19.02.1967 a 02.01.1971, 22.01.1971 a 09.02.1971, 01.03.1971 a 15.06.1971, 20.10.1971 a 03.07.1973, 31.07.1973 a 15.04.1975, 14.05.1975 a 27.09.1976, 07.08.1978 a 25.08.1979, 11.12.1979 a 03.06.1980, 01.09.1980 a 04.06.1985, 01.01.1986 a 12.11.1986, 02.02.1987 a 30.03.1987, 27.04.1987 a 11.02.1988, 02.05.1988 a 16.03.1989 e de 01.05.1990 a 18.07.1994 - cobrador em transporte coletivo / ônibus e motorista de caminhão ou ônibus - formulários (fls. 13/14, 17/18, 20, 24/30, 56 e 58).

As atividades do autor são consideradas penosas, nos termos do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Por consequência, o autor faz jus ao cômputo dos mencionados interstícios, com a respectiva conversão, para propiciar a aposentadoria.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE data:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Esclareça-se que o interstício de labor especial, de 19.02.1967 a 02.01.1971, questionado no apelo autárquico, restou comprovado pelo formulário de fls. 56, contemporâneo ao término do labor na empresa Auto Viação Moema Ltda (fls. 58), e pelas declarações de fls. 57 e 75. Inclusive, esta última é posterior à declaração de fls. 47, que indica o trabalho do autor, apenas, de 02.07.1970 a 31.12.1970 e de meados de 1971 a meados de 1972.

De se observar que, apesar de colacionado o formulário de fls. 19, o requerente não pleiteia o reconhecimento da especialidade do labor, de 20.10.1976 a 15.06.1978, e, assim, inexistente razão para apreciá-lo.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, ao período de labor comum (fls. 19 e 61), é certo que, até 18.07.1994, data em que o delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 03), totalizou 32 anos e 09 meses, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, como fixado pela r. sentença, na data do primeiro requerimento administrativo (14.02.1995 - fls. 11).

Não há que se falar em prescrição quinquenal, porquanto o segundo procedimento administrativo, deflagrado pelo autor, em 11.07.1996 (fls. 55), ainda tramitava no ano de 2001 (99/102), e a presente demanda foi ajuizada em 17.11.2003.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a sentença; e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso. Dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 32 anos e 09 meses de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 14.02.1995 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043060-04.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.043060-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO RAMIRO TAPIAS

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00032-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DESPACHO

I - Fls. 152: Defiro o prazo de 15 dias para que o INSS cumpra o determinado a fls. 149 (apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço, com os vínculos empregatícios utilizados para deferimento da aposentadoria - resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).

II - Fls. 159/160: Ciente.

P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.005314-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUFRASIA RUTH DE ABREU CARVALHO

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde abril de 2005.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento do auxílio-doença (NB 5052159729) - fls. 62.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (30.04.2005). Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária de acordo com o Provimento 26/2001 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com aplicação dos índices apontados na Portaria 92/2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, a partir do vencimento de cada prestação, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Facultada a compensação de valores pagos no período. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação e ao reembolso dos honorários periciais arbitrados em R\$ 352,20 (fls. 62). Custas na forma da lei.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial, a fixação dos juros de mora a 0,5% ao mês, bem como a redução dos honorários de sucumbência.

Com contra-razões.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada concedeu o benefício pleiteado. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora demonstrou recolhimentos previdenciários de 12.2002 a 12.2003, 03.2004, 04.2004, 07.2004 e 08.2004 (fls. 82-98), bem como, comprovou o recebimento de auxílio-doença de 30.03.2004 a 30.04.2005 (fls. 14-17 e 22).

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, demonstram que a autora inscreveu-se como contribuinte individual (cozinheiro em geral) em 01.08.1998, com contribuições a partir de então, bem como, corroboram pagamento de auxílio-doença no período retromencionado.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 13.09.2005.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de artrose pós-traumática de tornozelo esquerdo, hipertensão arterial e valvulopatia coronariana, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. O perito afirmou, em resposta aos quesitos, a impossibilidade de reabilitação da autora para serviços de menor complexidade.

A requerente acostou três relatórios médicos: o primeiro, emitido em 21.03.2005, informando realização de cirurgia de tornozelo esquerdo em novembro 2003 e quadro de dor e edema residual; o segundo, emitido em 20.04.2005, afirmando que faz tratamento com cardiologista desde o ano de 2000, em razão de hipertensão arterial, dislipidemia e dupla disfunção valvar aórtica, hérnia de hiato e esofagite erosiva, não apresentando condições de trabalhar definitivamente; e, o terceiro, emitido em 04.07.2005, asseverando impossibilidade de exercer atividades normais em razão de dor, edema residual em tornozelo esquerdo devido a fratura (fls. 18-20).

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, cabível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Destarte, possível considerá-la total e permanentemente incapacitada para o trabalho, tendo em vista que as restrições existentes e a idade da autora (73 anos) inviabilizam qualquer chance de recolocação no mercado de trabalho.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado em 01.05.2005, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL:ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis)."(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Juros de mora mantidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários periciais, reduzo-os a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação de aposentadoria por invalidez, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 01.05.2005 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença), compensando-se os valores pagos no período a título de auxílio-doença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 01.05.2005, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal e os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica para implantação de aposentadoria por invalidez. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.12.008998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA ALVES PEREIRA

ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 20.10.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação, em 11.11.05 (fls. 55).

Deferimento de antecipação de tutela (fls. 57-59).

Contestação (fls. 63-70), com preliminares de carência da ação, falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido, as quais foram rejeitadas (fls. 82).

Laudo médico judicial (fls. 98-101) e complementação (fls. 114).

Arbitramento dos honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) (fls. 120).

A sentença, prolatada em 22.08.08, manteve a antecipação de tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a entrada do requerimento administrativo (06.04.05 - fls. 35), mais abono anual, bem como ao pagamento das parcelas em atraso, de uma só vez, com atualização monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, contados da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum* (Súmula 111 do STJ). Isenção de custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 128-131).

Apelação autárquica pela reforma da r. sentença (fls. 139-146).

Contrarrazões (fls. 150-154).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, verificou-se, através de cópia de CTPS (fls. 21-25) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 18.02.10, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, em atividades de natureza urbana, nos períodos de 12.07.74 a 31.01.75, 01.03.75 a 30.01.76, 13.11.78 a 13.02.79, 02.05.79 a 28.01.80, 01.07.80 a 30.07.80, 01.09.82 a 29.11.82 e 01.06.04, com última remuneração em abril/05.

Além disso, efetuou recolhimentos à Previdência Social, como empresária, para as competências dezembro/86 a junho/88, agosto/88 a fevereiro/89, abril/89 a novembro/89, janeiro/90 a agosto/90, outubro/90 a março/91, maio/91 a junho/93, outubro/93, janeiro/94 a junho/94 e setembro/94 a novembro/94.

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

No tocante à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que ela é portadora de espondilodiscoartrose da coluna lombar e hérnia discal L5 S1, estando incapacitada para o labor, de maneira parcial e permanente, desde março/04 (fls. 98-101 e 114).

Destarte, conclusão indeclinável é a de que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à nova filiação da demandante à Previdência Social, em junho/04.

Cumprir observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não ocorreu no caso em tela).

Portanto, imperiosa a improcedência do pedido apresentado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada confirmada na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Ônus sucumbenciais na forma explicitada. Revogada a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.21.003413-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO GALVAO DE PAULO

ADVOGADO : CARLA ADRIANA DOS S GONCALVES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Citação, em 22.11.05 (fls. 25).

- Laudo médico pericial (fls. 92-95).

- Estudo social realizado no núcleo familiar da parte autora (fls. 112-117).

- Parecer do Ministério Público Federal pela concessão do benefício (fls. 119-120).

- A sentença, prolatada em 29.05.09, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de amparo social, nos termos do art. 203 da CF, a partir do requerimento administrativo; correção monetária; juros de mora; honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Foi concedida tutela antecipada e determinado o reexame necessário (fls. 171-176).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, aduziu a ausência de preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do amparo social (fls. 185-191).

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento da remessa oficial e pelo desprovimento do recurso do INSS (fls. 199-202).

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:
(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- *A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*
- *Reclamação procedente".*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova

inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 15.06.07, revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Geraldo (parte autora); e José Vicente (irmão), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês. A residência é própria (fls. 112-117).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Por fim, retifique-se a autuação a fim de constar que a parte autora está representada por seu irmão, José Vicente de Paula, que foi nomeado curador especial (fls. 142).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.** Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.016878-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00037-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 23.04.2004 (fls. 29v.).

A r. sentença, de fls. 74/77 (proferida em 21.10.2005), julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor está incapacitado somente para atividades que exijam esforços físicos contínuos, estando apto, portanto, a desenvolver atividades laborativas leves.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que o laudo pericial atesta que, no atual estágio das doenças ou limitações, está incapacitado definitivamente para o exercício de sua profissão. Logo, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a concessão de auxílio-doença. Junta documentos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O julgamento foi convertido em diligência, em 01.08.2008 (fls. 106/108), para a realização de nova perícia, a fim de esclarecer a existência ou não de incapacidade do autor para o trabalho.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/23:

- atestados e exame médicos (fls. 08/11);

- comunicações de resultado de exame médico-pericial, informando constatação de incapacidade laborativa, até 15.05.2003 (fls. 12/13);
- CTPS do autor, informando estar, atualmente, com 42 (quarenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 31.07.1967), e constando registros, em labor urbano, de forma descontínua, predominantemente na área de metalurgia, como auxiliar/ajudante geral, de 05.10.1988 a 06.01.2003 (fls. 15/21);
- certidão de casamento, de 08.11.1997, qualificando o requerente como metalúrgico (fls. 22);
- cédula de identidade e CPF (fls. 23).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 64/65 - 16.09.2005), na qual, respondendo o experto aos quesitos formulados pelo autor, informa ser portador de espondilolistese de L4-L5, com lesões moderadas e estacionárias, que impedem o exercício de atividades que requeiram esforço físico continuado. Em resposta aos quesitos do INSS, acrescenta que a patologia impede apenas esforços físicos contínuos, podendo exercer trabalhos leves, e que há possibilidade de melhora com neurocirurgia. Por fim, conclui que a incapacidade do autor é total, no estágio atual, para trabalhos pesados.

Em perícia complementar, apresentada a fls. 121/122, o mesmo profissional informa que o periciando queixa-se de dores na coluna intervertebral, não trabalhando desde 2002, tendo recebido benefício previdenciário, com afastamentos periódicos.

O requerente apresentou exames radiográficos e tomografia, referindo discopatia em L4-L5-S1, com diagnóstico de espondilolistese, grau um, que, segundo o experto, acarreta redução funcional da coluna intervertebral.

O perito afirma que a patologia é passível de cirurgia, mas o resultado é indeterminado.

Conclui pela existência de incapacidade definitiva para serviços que exijam ortostatismo prolongado e esforços físicos, impedindo o exercício de suas funções habituais.

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifica-se a confirmação dos vínculos consignados em CTPS e a existência de recolhimentos, como contribuinte individual, referentes ao período de 12/2007 a 04/2008. Consta, ainda, o recebimento de auxílio-doença, em diversas ocasiões, no período de 10.01.2003 a 30.09.2009.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Estava recebendo o auxílio-doença quando do ajuizamento da ação, em 08.03.2004, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente apresenta discopatia localizada em L4-L5 - espondilolistese, sendo que o perito judicial atesta incapacidade total para serviços que exijam ortostatismo prolongado e esforços físicos, impossibilitando seu retorno às atividades que sempre exerceu, todas ligadas ao labor braçal, como metalúrgico e ajudante geral industrial. Assim, deve-se ter a sua incapacidade como total e permanente para o trabalho, tendo em vista que já conta com 42 (quarenta e dois) anos de idade e não pode mais exercer as profissões para as quais está habilitado.

Portanto, associando-se a idade do autor, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada, para manter as mínimas condições para sobreviver dignamente.

Observe-se, ainda, que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença, por diversas vezes, por período extenso (2003/2009), demonstrando que a própria Autarquia reconheceu a existência de incapacidade, sem apresentar melhora, uma vez que a mais recente concessão estendeu-se de 23.09.2008 a 30.09.2009.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (08.03.2004) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Logo, presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido a partir da data do laudo pericial (16.09.2005), por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação de benefícios.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado de acordo com o art. 44 da Lei 8.213/91, desde a data do laudo pericial (DIB em 16.09.2005). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.036460-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LEONTINA APARECIDA MONTINI
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00058-9 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 07/06/2002 (fls. 22).

A fls. 82/87, foi concedida a tutela antecipada para implantação do benefício.

A r. sentença, de fls. 164/166, proferida em 25/02/2008, em virtude de v. acórdão que anulou a decisão anterior, julgou improcedente o pedido, por ausência de pressupostos legais, notadamente, a qualidade de segurada e o período de carência exigido. Condenou a requerente, ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), dispensando-a do pagamento por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que não houve perda da qualidade de segurada, pois deixou o trabalho rural em virtude das enfermidades.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, retornaram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/17, dos quais destaco:

- certidão de casamento da autora, em 05/05/1973, qualificando o cônjuge como lavrador (fls.11);

- CTPS da autora, emitida em 16/08/85, indicando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (nascimento em 21/05/1950), sem anotações de vínculos (fls.13);

- atestado médico, de 08/04/02, informando que em 1985, sofreu acidente vascular cerebral isquêmico, ocasionando déficit motor no hemisfério esquerdo, tendo sido submetida a tratamento fisioterápico, com recuperação da força muscular. Relata, ainda, que repetiu, em novembro de 1998, isquemia cerebral, com déficit motor no hemisfério direito e afasia, que recuperou quase totalmente, e que desenvolveu hipertensão arterial (fls. 14);

- atestado médico, de 03/01/01, informando acidente vascular cerebral isquêmico e déficit motor no hemisfério direito (fls. 15);

- atestado médico, de 04/02/01, informando ser portadora de dor em membro (CID10-M79.6), hipertensão essencial (CID10-I10) e outros transtornos especificados do sistema nervoso em doenças classificadas em outra parte (CID10-G99.8) (fls. 16);

- atestado médico, de 08/01/02, informando déficit motor no hemisfério direito e hipertensão arterial, encontrando-se definitivamente incapacitada para o trabalho (fls. 17);

Consulta realizada ao sistema Dataprev, da Previdência Social, que passa a integrar a presente decisão, informa os seguintes recolhimentos, como contribuinte individual, na ocupação de pedreiro, em nome do marido da autora: de 09/1991 a 04/1992, de 07/1992 a 02/1995, em 09/1995, de 11/1995 a 10/1996, de 12/1996 a 04/1998 e de 02/1999 a 11/1999. Observo, ainda, que a autora percebe aposentadoria por invalidez, desde 07/05/02, em virtude da antecipação da tutela.

Submeteu-se a requerente a duas perícias médicas, a primeira (fls. 66/68 - 22/09/03), psiquiátrica, informando não apresentar quaisquer sinais ou sintomas de distúrbios psíquicos.

A segunda perícia (fls. 69/71 - 28/06/05), neurológica, informa ser portadora de seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico bilateralmente e déficit motor de membros direitos e esquerdos.

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos da Autarquia, que a autora não pode desempenhar qualquer atividade, ainda que leve, que lhe garanta a subsistência, pois não tem força útil de membros superiores, concluindo pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Em depoimento pessoal, afirma que trabalhou na roça há 20 anos, que sofreu um primeiro acidente vascular cerebral e mudou-se para a cidade, onde trabalhou como costureira. Relata, ainda que sofreu um segundo AVC e não mais trabalhou.

Foram ouvidas duas testemunhas, depoimentos gravados em CD (multimídia) anexado aos autos (fls.170), que afirmaram conhecer a autora há mais de 25 anos, que sofreu AVC e deixou de trabalhar na roça há mais de 20 anos, não sabendo dizer se desenvolveu atividade urbana.

Compulsando os autos, verifica-se que a requerente juntou início de prova material frágil e antigo, não contemporâneo ao período de atividade rural que se pretende comprovar.

As testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não esclarecendo se exercia atividade rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Além disso, não há, nos autos, um único documento que comprove que a autora já estaria incapacitada para o trabalho quando do primeiro acidente vascular cerebral que relata.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, tendo em vista que recolheu, por longo período, desde 09/1991, contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, na ocupação de pedreiro, e a própria autora afirma que desenvolveu atividade urbana, o que afasta a alegada condição de trabalhadora rural.

Portanto, não restou comprovada a qualidade de segurada especial da autora; logo, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente, cassando a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011946-46.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.011946-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SELETE INES DE NICOLAI HERNANDES

ADVOGADO : GEANY MEDEIROS NUNES e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 13.12.2006 (fls. 51).

A fls. 260/265, foi concedida a tutela antecipada, para restabelecimento do auxílio-doença Nº 560.293.111-9, sem efeitos financeiros retroativos, em 17.08.2007.

A Autarquia interpôs agravo de instrumento da decisão que antecipou os efeitos da tutela para restabelecimento do auxílio-doença. Esta E. Corte, em decisão de 16.06.2008, negou provimento ao agravo (fls. 430/434).

A r. sentença de fls. 414/426 (proferida em 22.09.2008) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença NB 560.293.111-9, a partir da data em que foi indevidamente cessado em virtude de alta médica (26.10.2006), até a data da realização da perícia pelo INSS que constatou a capacidade para o trabalho (24.03.2008, fls. 396), tornando definitiva a antecipação de tutela concedida. Condenou o Instituto, ainda, a pagar os valores devidos, corrigidos monetariamente, de acordo com o disciplinado pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, até a data do efetivo pagamento, sem prejuízo dos juros moratórios, mês a mês, mediante aplicação da taxa SELIC, a contar da citação inicial, de acordo com a previsão contida nos artigos 405 e 406 do novo Código Civil brasileiro e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, compensando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença, por conta da antecipação de tutela deferida. Arbitrou os honorários periciais em R\$ 230,00. Condenou a Autarquia, também, no pagamento de custas processuais eventualmente despendidas pela autora; honorários do perito judicial, no importe de R\$ 230,00; e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), ou seja, incidindo inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho, não autorizando a concessão do auxílio-doença. Requer a fixação do termo inicial na data de apresentação do laudo médico pericial e alteração da honorária. Pede, por fim, reforma dos juros de mora, pugnando pelo afastamento da incidência da taxa SELIC.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 23/37, dos quais destaco:

-cédula de identidade do requerente (data de nascimento: 17.06.1948), informando estar, atualmente, com 61 anos de idade (fls. 25);

-CTPS, com registro de 01.10.1994 (sem data de saída), como costureira, empregador Maria Felício Campanhã M.E. (fls. 28);

-carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão do auxílio doença 560.293.111-9, com início de vigência a partir de 15.09.2006 (fls. 29);

-comunicação de resultado do INSS, informando o reconhecimento da incapacidade para o trabalho, com concessão do benefício até 26.10.2006 (fls. 30);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de reconsideração, apresentado em 06.11.2006 (fls. 31);

-declaração médica do Hospital Estadual Bauru, apontando os diagnósticos CID M17 (gonartrose) e M79.8 (outros transtornos especificados dos tecidos moles), em 10.11.2006 (fls. 33).

A fls. 53/170, a agência da Previdência Social em Bauru encaminha cópia do procedimento administrativo em nome da autora, referente ao benefício 560.293.111-9, destacando:

-guias da Previdência Social, recolhidas por Maria Felício Campanhã M.E., de 03/2006 a 08/2006 (fls. 61/63);

-recibos de pagamento de salário, de 03/2006 a 08/2006 (fls. 64/66).

A fls. 205/219, o INSS traz aos autos documentos, destacando consulta Dataprev, efetuada em 21.02.2007, extrato do auxílio-doença NB 560.293.111-9, DIB em 15.09.2006 e DCB em 26.10.2006, cessado por limite médico.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 230/234 - 21.05.2007), referindo que, na data do exame, trabalhava como costureira desde 1992 e vinha encontrando dificuldade para ficar sentada ou caminhar por muito tempo, em virtude de dor nos joelhos, mais intensamente no esquerdo. Serviço médico diagnosticou artrose em ambos os joelhos. Utilizava fórmulas medicamentosas, contendo analgésicos e anti-inflamatórios. Apresentou várias radiografias dos joelhos constando artrose, com diminuição do espaço articular, e densitometria apontando osteopenia.

Em respostas a quesitos, o perito informa que a autora é portadora de gonartrose e varizes de membros inferiores. As enfermidades têm caráter temporário, com possibilidade de regressão por meio de procedimento cirúrgico em ambos os casos. Afirma que, no momento da perícia, por estar em fase aguda da doença deveria ser afastada para tratamento, havendo possibilidades de retorno ao trabalho de costureira. No momento de fase aguda da doença, a incapacidade é total, todavia passível de recuperação. Afirma não poder precisar o início da doença e estima em aproximadamente seis meses o tempo necessário para recuperação da capacidade para o trabalho, a contar da data da perícia.

Do observado e exposto, o experto conclui que a requerente é portadora de gonartrose (artrose de joelho) bilateral associada a varizes de membros inferiores de grau III, ambas em fase aguda da doença, devendo ficar temporariamente afastada de suas atividades para tratamento. Informa, ainda, que as patologias podem ser revertidas com cirurgia e que a atividade de costureira não exige grandes esforços, apenas posturas durante longo tempo.

Em ofício de 26.12.2007, a Previdência Social, Gerência Executiva de Bauru, informa que em 10.09.2007 foi reativado o benefício de auxílio-doença nº 31/560.293.111-9, com data de início de pagamento em 17.08.2007 (fls. 379/382).

A fls. 396/398, INSS traz aos autos laudo médico pericial, revisão de benefícios judiciais, de 24.03.2008, concluindo pela cessação do benefício, por considerá-la apta para a função, sob a alegação de tratar-se de patologia preexistente ao reinício das contribuições.

De nova consulta Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, destaco:

-auxílio-doença previdenciário 560.293.111-9, DIB em 15.09.2006 e DCB 21.07.2008;

-aposentadoria por idade, concessão normal, com DIB em 10.09.2008.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 15.09.2006 a 26.10.2006 e a demanda foi ajuizada em 04.12.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o perito médico é clara ao afirmar que está incapacitado total e temporariamente para o trabalho.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (04.12.2006) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do auxílio-doença (26.10.2006), haja vista atestado médico contemporâneo àquela data, sendo devido até a data da perícia médica do Instituto que concluiu pela cessação do benefício reativado judicialmente (24.03.2008).

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, excluindo-se a incidência da taxa SELIC.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, por força de tutela antecipada, no período compreendido entre 24.03.2008 e 21.07.2008, uma vez que a condenação alcança somente até a primeira data.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar os critérios de aplicação de juros de mora conforme fundamentado e a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 26.10.2007 (data da cessação administrativa do auxílio-doença), sendo devido até 24.03.2008 (data da perícia médica do Instituto que concluiu pela cessação do benefício reativado judicialmente), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91, e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006298-49.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.006298-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ABRAHAO JOAO FILHO e outros
: ADAIR VIRGILIO
: ALICE HERMINIA CHIUSO
: JOSE PIRES SOBRINHO
: LUIZ BARRIOS PAREDES
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ZACHARIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário, com a adoção do INPC nos anos de 2004 e 2005.

Foram deferidos à parte autora (fls. 38) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.***" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. *O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:*

(...)

*II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.***" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º *Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

*II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do **FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.***

*§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.***" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003**, o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004** e o Decreto nº 5.443, de 9/5/05, determinou o índice de **6,35% para 2005**.

Dessa forma, não há como se aplicar o índice pleiteado pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção. Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECECR CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido". (STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006499-41.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006499-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ONIVERSO RIBEIRO GUEDES

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o "Reconhecimento da desvalorização mensal dos benefícios do requerente - nº 107321048/8, ante a aplicação incorreta dos índices legais,

com a efetiva aplicação dos corretos índices determinados - maio/96 até maio/04 pelo IGP-DI com apoio na Lei nº 9.711/98 - Medida Provisória 1.415/96 e Lei nº 9711/98 e INPC-IBGE a partir de junho/04 conforme Lei nº 10.887/04, ainda protegidos pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, e subsequentes alterações legais, da época da concessão até a presente data" (fls. 6).

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora pleiteando a reforma da R. sentença. Alega, ainda, que "A PRESENTE AÇÃO JÁ É PROCEDENTE, POIS SE É NOTÓRIO QUE NÃO FOI APLICADA A CORREÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 (IRSM) E O BENEFÍCIO DO APELANTE PASSOU POR ESTE PERÍODO JÁ SIGNIFICA A EXISTÊNCIA DA INCORRETA APLICAÇÃO DE ÍNDICES" (fls. 60).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do **FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.**"

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.**"

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

Quanto aos critérios da Súmula nº 260 do E. TFR, consoante reiterado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é incabível sua aplicação aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 - TFR.

1. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 205.717/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. em 30/6/99, v.u., D.J. de 16/8/99.)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. ART. 41 DA LEI 8.213/91.

- A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR.

- Precedentes.

- Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência no REsp. nº 157.902/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. em 24/2/99, v.u., D.J. de 12/4/99.)

Resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Finalmente, com relação ao recálculo da renda mensal inicial, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94, o recurso não será conhecido, por ser defeso extravasar os limites da postulação inicial.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.002431-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA CONSALTER DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO e outro
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. Citação em 05.11.07 (fls. 40). Depoimento pessoal (fls. 214-215). Prova testemunhal (fls. 216-217). A sentença, prolatada em 10.04.08, antecipou os efeitos jurídicos da tutela e julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Dispensado o reexame necessário (fls. 209-212). A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Requereu, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada, ante a inexistência dos pressupostos legais, bem como necessidade de submissão do julgado ao duplo grau de jurisdição. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença (fls. 224-233). Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Primordialmente, em relação ao pedido de suspensão dos efeitos da antecipação de tutela, ante o não preenchimento de seus requisitos, não merece ser acolhida.

Isso porque o artigo 461 do Código de Processo Civil permite ao juiz, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, outorgar a tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento. Portanto, a idade avançada da parte atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Também, o argumento consubstanciado na impossibilidade da manutenção da tutela antecipada, em face da submissão da sentença ao reexame necessário, não está a merecer guarida.

É que a antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo. Já o reexame necessário tem por fim precípua resguardar o interesse público, sujeitando, assim, as decisões a uma nova avaliação do órgão superior como forma de afastar os riscos de julgamentos equivocados, dos quais pudessem decorrer lesões e prejuízos ao erário.

Vê-se, portanto, que não há incompatibilidade entre a autorização de tutela antecipada e a sujeição da sentença final ao duplo grau obrigatório, uma vez que cada instituto tem sua esfera e finalidades próprias.

Contudo, *in casu*, não vislumbro o preenchimento de todos os requisitos para a manutenção da medida, nem tampouco para a concessão do benefício *sub judice*, conforme razões que, a seguir, explicitarei na fundamentação desta decisão. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem

dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 09) demonstra que a parte autora, nascida em 28.07.32, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1952, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "agricultor" (fls. 10), e escritura pública, lavrada em 22.11.66, concernente à divisão amigável do Sítio São Francisco, com 13,60 alqueires, situado no Município de Lucélia (SP), cabendo à parte autora e seu marido a área de 4,53,40 alqueires (fls. 14-17); certidão expedida pela Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente, em 18.01.08, na qual consta que o cônjuge da requerente foi inscrito como produtor rural, a partir de 01.04.70, como proprietário do Sítio Santo Antônio, em Lucélia (SP), encerrando suas atividades em 08.09.81, bem como retomou sua inscrição em 03.09.81, e efetuou o recadastramento da inscrição em 23.08.06 (fls. 60); escritura pública, lavrada em 12.12.79, relativa à aquisição pelo Sítio São Pedro, com 16,20 alqueires, situado no Município de Lucélia (SP) (fls. 61-63); escritura pública, lavrada em 04.05.73, referente à aquisição do Sítio Nossa Senhora Aparecida, com 20,00 alqueires, situado no Município de Inúbia Paulista (SP) (fls. 74-76), e notas fiscais de produtor, relativas à produção, parcialmente concomitante, do Sítio São Francisco, emitidas de 1990 a 1993, do Sítio São Pedro, de 1981 a 1991, do Sítio Nossa Senhora Aparecida, de 1977 a 2007, e do Sítio Santo Antônio, de 1993 a 2007 (fls. 77-197).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Entretanto, verifica-se, em análise dos documentos supramencionados, que o cônjuge da parte autora não é pequeno produtor rural. A demandante e seu marido são proprietários de quatro imóveis rurais, a saber, os sítios São Francisco, Santo Antônio, Nossa Senhora Aparecida e Sítio São Pedro. Registre ainda que este último fica na cidade de Inúbia Paulista, que dista aproximadamente dez quilômetros de Lucélia.

Portanto, não é crível que, somente a autora, seu cônjuge e filhos laborem em todas as propriedades, ainda que contíguas, sem o auxílio de empregados.

Assim sendo, na qualidade de empregador rural, de comerciante ou ainda, de empresário, a autora não pode beneficiar-se do aludido direito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ. 1. COMPROVADO O FATO DE QUE A AUTORA E ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL, PROPRIETÁRIO DE LATIFUNDIO POR EXPLORAÇÃO, FICA DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 2. "A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURICOLA, PARA EFEITO DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO" (SUM. 149/STJ). 3. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO." (STJ, 6ª Turma, RESP 135521/SC, j. 17.02.1998, rel. Min. Anselmo Tiago, v.u., DJU de 23.03.1998, p. 187).

Embora as condições legais impostas ao rural para obtenção da aposentadoria por idade difiram daquelas exigidas do empregador rural, não há de se admitir a hipótese de concessão do benefício por mera equiparação entre ambas as situações. Aplicáveis na espécie a Lei 6.260/75 e o artigo 14, inciso I, da Lei 8.213/91, consoante a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEIS 6.260/75 E 8.213/91. CARÊNCIA. Não tendo implementado contribuições na vigência da Lei 6.260/75, o empregador rural ficou sujeito às condições da Lei 8.213/91, que exige um mínimo de prazo carencial de 66 meses para aposentadoria por idade requerida em 1993. Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 346691/RS, j. 02.05.2002, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 03.06.2002, p. 244).

Portanto, da análise do conjunto probatório em tela evidenciam-se características incompatíveis com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

Ainda, pesquisa realizada nesta data, no sistema CNIS, demonstra que o marido da parte autora inscreveu-se, em 01.06.92, perante o INSS, como contribuinte individual, sob o código de ocupação "00010 Empresário".

Também, os depoimentos, pessoal e testemunhal, foram inconsistentes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

A parte autora declarou "(...) Não sei porque consta no CNIS que meu marido contribuía como empresário, pois ele sempre trabalhou no sítio. Depois de casar, fiquei com meu sogro por três anos, quando então ele vendeu o sítio. Eu e meu marido nos mudamos para Lucélia, para uma chácara, que foi adquirida em sociedade com meu cunhado (...) Ainda temos essa propriedade". (g.n.).

ANTONIO PERNOMIAN disse conhecer a requerente há mais de 50 anos. Afirmou que "(...) A autora tinha uma pequena propriedade rural onde tirava leite, plantava milho. A propriedade era dela e seu marido e tinha aproximadamente 05 alqueires. (...) Até hoje, ela ainda trabalha no sítio (...) não tenho certeza absoluta, mas acho que a autora vai até hoje no sítio com o marido trabalhar. Vi a autora trabalhando pela última vez há três ou quatro anos (...)". (g.n.).

Observe-se, por fim, que nem a parte autora nem a testemunha declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais da demandante, tais como: as localizações e nomes das quatro propriedades rurais supramencionadas, a extensão, ainda que aproximada, das mesmas, os tipos de cultura existentes nos locais, as atividades desenvolvidas por ela, pelo cônjuge, e filhos (estes sequer foram nominados), e, principalmente, as épocas e os períodos de labor para cada propriedade, impossibilitando a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino em regime de economia familiar, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **rejeito a preliminar arguida**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU**

PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. **Tutela antecipada revogada.**

Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016052-81.2007.403.9999/SP

2007.03.99.016052-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDIRLEI ALVES DA SILVA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 05.00.00046-7 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O requerente opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2007.03.99.016052-3, cujo dispositivo é o seguinte: "Logo, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 278821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)."

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão e contradição no julgado, eis que carreou aos autos início de prova material do exercício de atividade rural, o que, corroborado pela oitiva das testemunhas, confirma sua condição de segurado especial, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Requer sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a finalidade de estabelecer o prequestionamento da matéria.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, entendeu que o embargante não comprovou sua condição de segurado especial, requisito necessário para concessão do benefício pleiteado.

O Julgado dispõe, expressamente, a fls. 86v., que:

"(...) Compulsando os autos, verifica-se que não há um único documento em nome do autor que comprove sua condição de trabalhador rural. O documento de fls. 8 indica a profissão de lavrador do pai e não do autor.

Assim, segundo a Súmula 149 do STJ 'a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário'.

Como visto, o requerente não trouxe aos autos início de prova material da atividade rural por ele alegada, que lhe conferiria a condição de segurado especial.

O exame do conjunto probatório mostra, portanto, que o autor, apesar de ter demonstrado a sua real incapacidade para o exercício da atividade rural, não logrou comprovar a qualidade de segurado especial; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. (...)"

Nesta esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco a ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Cuida-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021645-91.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021645-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL PEREIRA CASTRO
ADVOGADO : ALESSANDRA AMARILHA OLIVEIRA MATUDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 05.00.00007-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 08.03.2005 (fls. 73v).

A r. sentença de fls. 150/153 (proferida em 12.12.2006) julgou o pedido procedente para determinar ao INSS a implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez em favor do autor, com pagamento das parcelas vencidas desde a citação, com atualização própria dos benefícios previdenciários e juros de mora de 1% ao mês (art. 406 do CC). Antecipou os efeitos da tutela. Condenou o Instituto, ainda, ao pagamento das custas processuais, nos termos da Súmula 178 do STJ, e dos honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou estar total e permanentemente incapacitado para o trabalho, não cumpriu carência e não tem qualidade de segurado. Alega que a doença é preexistente ao reingresso do autor ao sistema. Alega não haver nenhuma prova de que o requerente exerceu atividade rural. Aduz, também, a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração do termo inicial para a data da citação ou do laudo pericial e pede isenção de custas. Pleiteia, por derradeiro, a cassação da tutela antecipada.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/51, dos quais destaco:

-cédula de identidade do autor (data de nascimento: 11.09.1949), informando estar, atualmente, com 60 (sessenta) anos de idade (fls. 16);

-CTPS, sem registro, somente com anotação, para uso do "INPS", informando pedido de auxílio-doença, com DER em 09.03.2004 (fls. 19);

-recolhimentos de guias da Previdência Social, competências de 01/2003 a 12/2003, efetivados no dia 20.02.2004 (fls. 22/33);

-boletim de ocorrência, de acidente de trânsito, ocorrido em 27.09.2003, vitimando o requerente, lavrador, indicando local de trabalho no Sítio São José, na Zona Rural (fls. 41/49);

- consulta integrada às informações do trabalhador, no sítio da Previdência Social, com as contribuições individuais de 01/2003 a 12/2003 e vínculos nos meses de outubro e novembro de 1998, empregador Arnaldo Shigueyuki Enomoto, e abril e maio de 2000, empregador Fazenda Santa Alice (fls. 51).

A fls. 61/71, a agência da Previdência Social em Pereira Barreto traz documentos referentes a pedido de auxílio-doença do autor, dos quais destaco:

- extrato de indeferimento *on-line* de auxílio-doença, DER em 09.03.2004, por perda da qualidade de segurado (fls. 62);

- conclusão da perícia médica do INSS, em 09.03.2004, apontando início da doença em 27.09.2003 e início da incapacidade em 10.02.2004, com limite em 10.05.2004, com anotação a mão informando indeferimento por perda de qualidade de segurado (fls. 64);

- consulta de vínculos empregatícios, de 26.10.1998 a 30.11.1998 e de 01.04.2000 a 14.06.2000, em labor rural (fls. 70). Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 106/107 - 21.02.2006), tida como ilegível pelo Juízo *a quo*, que determinou fosse o laudo datilografado ou digitado, sendo reencaminhado em 11.09.2006 (fls. 134/135), informando, em respostas a quesitos, que foi vítima de acidente automobilístico em 2002 (*sic*), apresentando múltipla fratura em membro inferior esquerdo moderado, provocando limitações do arco de movimento. Estima em 50% o índice de recuperação para uma vida normal e aponta a mesma percentagem de perda da função do membro inferior esquerdo. As sequelas não são passíveis de recuperação plena. A incapacidade laborativa é total e permanente. A doença que acomete o autor é de origem traumática, desde 2002. O uso de medicamentos apenas ameniza os sintomas.

Em depoimento pessoal, fls. 154/156, confirma o trabalho no campo, fazendo todo tipo de serviço rural, admitindo serviços esporádicos como "barraqueiro" em rodeios durante dois anos.

As testemunhas, fls. 157/161, conhecem o autor e confirmam seu labor rural. Uma das depoentes afirma conhecê-lo havia cerca de trinta anos, tendo o requerente trabalhado com o genitor dela. Outra testemunha assegura que parou de trabalhar na fazenda em virtude dos problemas de saúde, em consequência do acidente de trânsito.

Como visto, o requerente trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, o que corroborado pela prova testemunhal, confirmando o labor rural, permite o reconhecimento de atividade campesina, e que deixou de laborar em razão da doença, não havendo que se falar em não cumprimento de carência ou perda da qualidade de segurado, ou mesmo em doença preexistente.

Assim, neste caso, o requerente comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e que está incapacitado total e permanentemente para o trabalho, justificando a concessão da aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

- 1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*
 - 2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*
 - 3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*
- (...)
- 4. Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Ressalte-se que o valor da aposentadoria por invalidez de trabalhador rural é, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (21.02.2006), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

- 1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.*

- 2. Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso, inclusive os honorários periciais.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar o termo inicial na data do laudo pericial (21.02.2006) e para isentar o INSS de custas, exceto aquelas em reembolso, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 21.02.2006 (data do laudo médico).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.028504-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA AMELIA DE LIMA PILON

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00146-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 03.03.2008 (fls. 55).

A r. sentença, de fls. 95/101 (proferida em 21.05.2009), em razão de decisão proferida por esta Relatora (fls.42/45) julgou a ação improcedente, diante da ausência de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido do benefício.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal que comprovam sua condição de lavradora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/15 e 50, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 11/10/48);

- certidão de casamento, de 30.10.1971, atestando a profissão de lavrador do marido;

-CTPS do cônjuge, com registro de 01/12/77 a 21/01/84, de forma descontínua em atividade rural.

A Autarquia juntou, a fls. 62/68, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o cônjuge tem vínculo empregatício para empregador não cadastrado, de 19/07/82 a 07/2000 (ultima data registrada) com o CBO nº63.500.

As testemunhas, fls. 92/93, afirmam que conhecem a autora e confirmam que trabalhou no campo, tendo, inclusive laborado com a requerente, citando nomes de pessoas para as quais trabalhou.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da

vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 11 (onze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2003, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 132 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (03.03.2008), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (03.03.2008). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042384-76.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.042384-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO
No. ORIG. : 97.00.57902-6 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Fls. 539/580: Diante da atual fase processual, e levando-se em conta que na Ação Civil Pública a eficácia da sentença é *erga omnes*, indefiro o pedido de ingresso no feito de Alex Takeshita de Oliveira.

II - Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, para exame de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário interpostos pelo INSS.

P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000305-39.2007.4.03.6007/MS
2007.60.07.000305-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA APARECIDA NEVES MEIRA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Às fls. 16/22 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 121/128), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 130/131), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 137/142vº, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - crises de epilepsia - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita (fls. 67/69). Questionada sobre se a autora é portadora de lesão ou deficiência que a incapacita para o trabalho de forma total, parcial, temporária ou definitivamente, a especialista respondeu: "Não" (fls. 68). Afirmou, ainda, que "*Os Possíveis Sinais e sintomas da Doença estão sob Controle e os tratamentos se encontram a disposição da pericianda*" (fls. 68).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.02.012748-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO SOARES FILHO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença

A Autarquia foi citada em 13/03/2008 (fls. 61).

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi concedida em 15/06/2009 (fls. 109/110).

A r. sentença de fls. 111/116 (proferida em 15/06/2009), julgou o pedido procedente o pedido de auxílio-doença, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício NB 502.782.683-0, desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 06/07/2007. Determinou que o requerente deverá ser incluído em processo de reabilitação profissional, conforme o art. 101 da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se o benefício até que seja considerado habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, sendo considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.

Estabeleceu que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Fixou os juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação, conforme o art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN, até a data da apresentação da conta para expedição do precatório. Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários

advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, incluindo-se apenas as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do STJ. Isentou o INSS de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela o autor, pleiteando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, por encontrar-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

A Autorquia renunciou à interposição de recurso.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

- a) a cédula de identidade do autor, informando estar, atualmente, com 46 (quarenta e seis) anos de idade (data de nascimento: 10/01/1964) (fls. 11);
- b) certidão de casamento, realizado em 10/01/1986, informando a profissão de motorista do autor (fls. 13);
- c) Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, sem registro de vínculos empregatícios (fls. 15/18);
- d) Carta de Concessão/Memória de Cálculo, indicando a concessão de auxílio-doença a partir de 23/05/2003 (fls. 19/22);
- e) Carta de Concessão/Memória de Cálculo, informando a concessão de auxílio-doença a partir de 20/02/2006 (fls. 23)
- f) Comunicação de Decisão de deferimento de auxílio-doença, concedido entre 20/02/2006 e 06/07/2007 (fls. 24/25);
- g) Comunicação de Decisão referente a pedido de reconsideração apresentado em 18/09/2007, informando o seu indeferimento sob a fundamentação de "Inexistência de Incapacidade laborativa" (fls. 27);
- h) relatório médico, não datado, com retrospecto de procedimentos ocorridos entre 27/05/2003 e 27/07/2003, informando-se a internação do autor para cirurgia em 06/06/2003 (alta em 09/06/2003) e novas internações em 02/07/2003 (alta em 16/07/2003) e em 22/07/2003 (alta em 27/07/2003), em decorrência de complicação infecciosa (fls. 28/29);
- i) relatório de exame médico de 01/07/2003, realizado para análise de secreção purulenta de ferida cirúrgica (fls. 30);
- j) relatórios médicos de 24/01/2006 e 27/01/2006, com diagnóstico de "infecç reacao inflam dev disp fixacao int", "espondilopatia inflam ne", e "infecç bacter de local ne" (sic) (fls. 31/32);
- k) relatório de exame médico de tomografia computadorizada de coluna lombossacra, de 08/02/2006, com conclusão de "PO tardio de artrodese lombar, com áreas de reabsorção óssea ao redor de alguns parafusos" e "Listese grau I, L4-L5, com redução dos forames neurais" (fls. 33);
- l) guias de encaminhamento médico para perícias médicas, de 14/02/2006, 10/08/2006 e 11/09/2007, em razão de "(...) lesão na coluna, após cirurgia, em 2003, com instabilidade por absorção óssea"; relata-se que o requerente se encontra incapacitado em caráter definitivo, de acordo com neurocirurgião (19/01/2006, 10/08/2006 e 10/09/2007) e relatório do "HCRP" (Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto) (CID M54.5 - Dor lombar baixa) (fls. 34, 36 e 41);
- m) relatório médico de exame de ressonância magnética de coluna lombossacra, de 31/07/2006, com conclusão de "Status pós operatório de artrodese transpedicular" e "(...) discreto escorregamento anterior de L4 sobre L5" (fls. 35);
- n) relatório médico de radiografia realizada em 02/02/2007, com diagnóstico de "Artrodese fixada por material metálico via posterior entre L4-L5-S1", "Sinais de lámetomia em L5", presença de "pequenos osteófitos marginais nos corpos vertebrais lombares de L4 e L5" e "Mínimo escorregamento anterior de L4 sobre L5" (fls. 37);
- o) atestados médicos de 16/04/2007, 10/09/2007 e 12/09/2007 (fls. 38, 39 e 42);
- p) Atestado de Saúde Ocupacional emitido em 11/09/2007 por Cia. Açucareira Vale do Rosário, com validade até 26/09/2007, informando-se constatação de inaptidão temporária para a função de motorista de carro de passeio (fls. 40);
- q) fotografias e radiografias (fls. 43/50).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 79/90 - 27/08/2008). O autor alega ser portador de dor lombar baixa (CID10 M54.5), radiculopatia (M54.1), transtorno de disco cervical com radiculopatia (M50.1) e dorsalgia (M54), bem como de outros transtornos de discos intervertebrais. Em seu histórico pessoal, referiu ao perito que em suas atividades agrícolas sofreu diversas quedas e arrastamentos com cavalos, há muitos anos. Relatou que passou a sentir dores na região lombar e formigamento em membros inferiores, passando a receber assistência médica a partir de 2000. Diagnosticou-se sofrer com "Espondilolise com Listese L4-L5", "Fratura Corpo Vertebral L5", "Hérnia de Disco L5 S1 à direita" e "Protusão Difusa Discal L4-L5 e L5 S1". Submeteu-se a cirurgia de coluna em julho de 2003, implantando-se ortose metálica para fixação dos corpos vertebrais. O quadro evoluiu desfavoravelmente em razão de infecção

hospitalar, necessitando-se internação por dois meses. O processo infeccioso grave promoveu corrosão/absorção de parte dos corpos vertebrais, prejudicando a fixação dos parafusos da ortose metálica e, conseqüentemente, "instabilidade de grau maior e gravidade de sua Coluna Vertebral". O exame osteomuscular revelou: cicatriz cirúrgica de 15cm, com projeção longitudinal, da coluna lombar, em boas condições; limitação dolorosa ao movimento de flexoextensão e lateral na coluna vertebral; sinal de Lasègue positivo bilateralmente; uso obrigatório de colete Putti. Diagnosticou o perito judicial a presença de "Espondilolistese Lombar Operada e complicada", "Instabilidade definitiva de coluna lombar" e "Depressão reativa leve". Concluiu o especialista que o autor é "portador de patologia degenerativa/traumática de sua Coluna Vertebral Lombar, operada e agravada, pós complicação cirúrgica, que o torna incapaz de forma total e permanente para suas atividades habituais". Testifica, por fim, que "Pela evolução ocorrida do caso torna-se difícil sua reabilitação física profissional (...)".

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 20/02/2006 a 06/07/2007 e a demanda foi ajuizada em 09/10/2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto a incapacidade para o trabalho, entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

No presente caso, o perito judicial é assente em afirmar que o autor está acometido de espondilolistese lombar, operada (com histórico de complicação infecciosa posterior), e instabilidade definitiva na coluna lombar, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para suas atividades habituais.

Portanto, associando-se a idade do autor, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (09/10/2007) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que, o salário de benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29, da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação administrativa do auxílio-doença (06/07/2007), eis que, pela prova produzida, depreende-se que o autor ainda se encontrava incapacitado naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, devendo cessar o auxílio-doença.

Esclareça-se que, sendo o benefício de aposentadoria por invalidez devido desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença (06/07/2007), por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso do autor, para reformar a sentença, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 06/07/2007 (data da cessação administrativa do auxílio-doença), no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, devendo cessar o auxílio-doença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008515-82.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008515-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : SEBASTIAO VIEIRA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDNO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando "**revisar a aposentadoria do Autor, aplicando como limitador máximo da renda mensal reajusta (sic), após 12-1998, o valor fixado pela EC nº 20/98 (R\$1.200,00), na forma dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial**" (fls. 8).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 31).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja data de início deu-se em 15/7/92 (fls. 13), tendo ajuizado a presente demanda em 10/10/07.

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

*II- nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento). Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar índices diversos dos acima mencionados, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Observo, por oportuno, que a adoção de parâmetros ou índices diversos não foi autorizada pelos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Não é possível, no entanto, a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

A regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios, não impedindo, no entanto, um aumento maior da base contributiva.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. **Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.**

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015483-10.2007.4.03.6110/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : CELIA MARIA AMARAL VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DAIANE AGUILAR DA CUNHA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 29.02.2008 (fls. 65).

Deferida a antecipação de tutela, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença, com início a partir de 26.03.2008 (fls. 73/75).

A r. sentença, de fls. 110/113, proferida em 27.11.2008, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a implantar/restabelecer em favor da autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, devendo ter início retroativo à data da perícia médica (28.03.2008), descontando-se eventuais valores já recebidos administrativamente em virtude de uma possível concessão do benefício ou em virtude do restabelecimento por decisão judicial, e com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS. Os valores atrasados deverão ser corrigidos monetariamente, nos termos do disposto pela Resolução CJF 561/07, e sobre os mesmos incidirão juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Deverá o autor sofrer imediata reavaliação da incapacidade, perante o Instituto-réu, tendo em vista que o perito judicial, em 28.03.2008, estimou a necessidade de nova avaliação no prazo de três meses a contar da data da realização da perícia (28.03.2008). Deixou de condenar os honorários, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sem custas para a Autarquia e para o autor. Determinou que, após o trânsito em julgado, se oficiasse o INSS, para providenciar o reembolso do valor da perícia realizada nos autos.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o

Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

Portanto, como *in casu* o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.009969-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA CALDEIRA ARENALES

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 18.01.2008 (fls. 33).

A r. sentença de fls. 75/78 (proferida em 13.10.2008) julgou o pedido procedente para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez à autora, incluídas as gratificações natalinas, devidas as parcelas em atraso de uma só vez, atualizadas mês a mês a contar de cada vencimento até o efetivo pagamento, na forma do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, descontando-se eventual montante já pago a título de auxílio-doença, com DIB em 03.07.2008 (data da juntada aos autos do laudo pericial) e DIP após o trânsito em julgado. Condenou o INSS ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos à parte autora, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, na forma da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, Súmula nº 148 do C. STJ, Lei nº 6.899/81 e Lei nº 8.213/91, com alterações posteriores. Juros de mora, incidentes a partir do laudo pericial, serão computados à razão de 1% ao mês, na forma do artigo 406 do novo Código Civil, c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, aplicável ao caso, conforme a jurisprudência dominante. Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do montante das prestações vencidas, na forma da Súmula 111 do E. STJ, corrigidas monetariamente, dispensando-a, contudo, do ressarcimento das custas, em virtude do benefício da gratuidade de justiça concedido com base na Lei nº 1.060/50.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou incapacidade multiprofissional, indispensável à caracterização da invalidez.

A requerente interpôs recurso adesivo, pleiteando concessão de auxílio-doença desde 30.04.2005 para, após, ser concedida a aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O autor manifestou-se requerendo a antecipação da tutela (fls. 107/109).

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame

médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/24, dos quais destaco:

- carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 16.03.2005 (fls. 13);

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 16.01.1944), informando estar, atualmente, com 66 (sessenta e seis) anos de idade (fls. 14);

- comunicação de decisão do INSS, indeferindo o pedido de auxílio-doença, apresentado em 06.06.2005, por parecer contrário da perícia médica (fls. 15);

- comunicação de resultado do INSS, informando que, de acordo com exame médico-pericial, ficou constatado incapacidade laborativa até 30.04.2005, quando estaria de alta apta para o retorno à atividade (fls. 16).

A fls. 44/47, o INSS traz aos autos laudos médicos periciais. Dois deles concluem pela incapacidade laborativa por dorsalgia (CID M54) e outro conclui pela inexistência de incapacidade por hipertensão essencial primária (CID I10).

Por determinação do Juízo, junta-se aos autos consulta Dataprev, indicando contribuições individuais, de forma descontínua, entre 03/2000 e 08/2008 (fls. 81).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 64/68 - juntada em 03.07.2008), informando, em resposta a quesitos, ser portadora de hérnia de disco lombossacra mais artrose de coluna e artrose de joelho esquerdo, sem precisar data de início das doenças. A doença a incapacita para o seu trabalho habitual, como realizar faxina, limpar piso ou lavar roupa. A incapacidade é parcial e permanente, pois se trata de doença crônica degenerativa. Informa que também apresenta hipertensão arterial, mas está em acompanhamento e sob controle.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recolhia contribuições à Previdência Social quando do ajuizamento da demanda, em 03.09.2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado incapacidade parcial e permanente desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente é portadora de hérnia de disco lombossacra mais artrose de coluna e artrose de joelho esquerdo, estando incapacitada para exercer o seu trabalho habitual, como realizar faxina, limpar piso ou lavar roupa.

Portanto, associando-se a idade da autora (já conta com 66 anos), o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (03.09.2007) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data da juntada do laudo pericial (03.07.2008), tendo em vista que o perito afirma não ser possível precisar a data do início da incapacidade.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia e ao recurso adesivo do autor.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 03.07.2008 (data da juntada do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. Concedo a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.010309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SERGIO FLAUSINO DE SOUZA

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00052-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 06.07.2006 (fls. 42).

A r. sentença de fls. 110/113 (proferida em 30.08.2007) julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício previdenciário aposentadoria por invalidez, a ser calculado nos termos do art. 33 c.c. 44, observado, ainda, o abono anual previsto no art. 40 e parágrafo único, todos da Lei 8.213/91, desde a data da juntada aos autos do exame médico oficial (11.06.2007). No que tange à correção monetária das parcelas devidas em atraso - das quais deve haver desconto dos valores percebidos a título de auxílio-doença no período - deve obedecer aos critérios do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 10.09.2001, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1. Os juros de mora devem ser arbitrados mensalmente em 1%, a contar da citação (art. 406, do CC, art. 161, § 1º do CTN, e art. 219, do CPC). Incidirão até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616/SP). Referentemente à verba honorária, condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia sustenta, em síntese, que o autor não comprovou estar total e permanentemente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. Requer a redução da verba honorária.

O autor pede a fixação do termo inicial do benefício na data de concessão do auxílio-doença e requer alteração da correção monetária, dos juros de mora e da honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens

prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/32, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 02.08.1962), informando estar, atualmente, com 47 (quarenta e sete) anos de idade (fls. 09);

- CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 15.04.1985 e 15.02.1998, em labor rural (fls. 11/29);

- carta de concessão/memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, requerido em 17.03.2006, com início de vigência a partir de 16.10.2003 (fls. 20).

A fls. 35, certidão do Juízo, acerca dos autos nº 863/03, de Patrocínio Paulista, entre as mesmas partes, cuja sentença de 09.02.2006 condenou o INSS a conceder auxílio-doença ao autor desde a data em que foi indevidamente cessado o benefício, com concessão de tutela antecipada. Trânsito em julgado em 24.03.2006.

A fls. 52/53, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, auxílio-doença previdenciário, decorrente de ação judicial, com DIB em 16.10.2003 e DIP em 01.03.2006.

De nova consulta ao Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico constar, além dos registros anotados na CTPS, vínculo empregatício de 02.02.2004 a 11/2004.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 79/91 juntada em 11.06.2007) atestando insuficiência venosa crônica, instalada e já com sequelas, uma vez que tem apresentado úlceras varicosas de repetição, do membro inferior esquerdo, associada a processo inflamatório de derme e subderme, com fibrose, denominado dermatofibrose. Nessa instância, já tem comprometimento da circulação linfática, o que produz edema duro e de difícil regressão. No ato da perícia, estava com várias úlceras em atividade, exigindo cuidados.

À data da perícia, fazia tratamento para hipertensão arterial havia, aproximadamente, cinco anos, sem, contudo, haver indício de comprometimento cardiológico pela hipertensão.

Considerando que o trabalho original do autor é na lavoura, afirma não existir possibilidade de retornar a esse tipo de atividade, pois há sequela estabelecida, com possibilidade de agravamento.

Conclui haver incapacidade definitiva sem possibilidade de cura para a atividade de trabalhador rural.

Em resposta a quesitos, confirma a incapacidade para o labor rural, mas ressalva que há possibilidade de readaptação para atividade em que se trabalhe sentado.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebia auxílio-doença quando do ajuizamento da demanda, em 19.05.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Cumprir saber se o fato de o perito judicial ter atestado incapacidade definitiva, sem possibilidade de cura para a atividade de trabalhador rural, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente é portador de insuficiência venosa crônica, instalada e já com sequelas, associada a processo inflamatório de derme e subderme, com fibrose, denominado dermatofibrose, estando incapacitado para exercer sua atividade original, a saber, o labor rural.

Portanto, associando-se a idade do autor, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (19.05.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data da juntada do laudo pericial (11.06.2007), tendo em vista que o perito não informa a data de início da incapacidade e por estar de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.
2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data da juntada da perícia médica judicial, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento aos recursos da Autarquia e do autor.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 11.06.2007 (data da juntada do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício de aposentadoria por invalidez.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015567-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO VICENTE FERREIRA

ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS

No. ORIG. : 06.00.00027-3 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

O INSS foi citado em 09.03.2006 (fls. 52).

A fls. 39/40, foi deferida a antecipação de tutela para reimplantação do auxílio-doença ao autor, em 09.02.2006.

A r. sentença de fls. 103/106 (proferida em 26.09.2007) julgou o pedido procedente para condenar o INSS a pagar ao autor, a partir do laudo pericial, a aposentadoria por invalidez integral a que faz menção o art. 42 da Lei 8.213/91, assim como o abono anual disciplinado pelo parágrafo único do art. 40 dessa mesma lei e § 6º do art. 201 da Constituição Federal. O valor do benefício deverá ser calculado na forma do art. 29, II, da Lei de Regência ou corresponder ao valor de um salário mínimo mensal vigente no país - o que for maior -, em consonância com o disposto no § 2º do art. 201 da Constituição Federal. Corrigir-se-ão nos termos da Resolução nº 242, de 03.07.2001, do Egrégio Conselho da Justiça Federal, e do Provimento nº 26, de 18.09.2001, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e com juros moratórios de 12% ao mês, a contar da data do laudo, as prestações vencidas até a liquidação. Ante o princípio da sucumbência, arcará a requerida com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação, e periciais arbitrados em R\$ 170,00, corrigidos a partir da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou estar total e permanentemente incapacitado para o trabalho. Requer a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/37, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 04.04.1958), informando estar, atualmente, com 51 (cinquenta e um) anos de idade (fls. 10);

-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 07.06.1976 e 13.11.2002, na sua maioria em labor rural e na construção civil, e de 27.06.2005 (sem data de saída), como servente na construção civil (fls. 12/21);

- atestado do Centro de Saúde III, da Prefeitura de Sales Oliveira, em 24.05.2004, declarando que o autor é acompanhado pelo Programa Saúde da Família e apresenta quadro bioquímico compatível com cirrose hepática (fls. 25);

- comunicação de resultado de exame médico realizado pelo INSS, em 17.06.2005, apresentando conclusão tipo 2: existe incapacidade para o trabalho até 30.06.2005 (fls. 36).

A fls. 46/47, o posto do INSS, em Orlandia, informa a reativação do benefício do requerente.

O INSS traz aos autos consulta Dataprev, destacando:

-auxílio-doença previdenciário, DIB 16.08.1997 e DCB 15.12.1997 (fls. 57);

-auxílio-doença previdenciário, DIB 25.11.1999 e DCB 12.03.2000 (fls. 58);

-auxílio-doença previdenciário, DIB em 02.07.2003, por reativação judicial (fls. 60).

Em nova consulta ao Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico constar que o último emprego, sem data de saída na CTPS, teve termo em 19.02.2006. Destaco, também, que o auxílio-doença reativado judicialmente continua em vigor até a data deste julgado.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 92 - juntada em 21.11.2006) atestando ser portador de cirrose por alcoolismo, hipertensão portal com varizes de esôfago e hérnia de disco lombar. Em resposta a quesitos, afirma ser a doença degenerativa, e a incapacidade do tipo total e definitiva, sem condições de readaptação a outra atividade profissional remunerada.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Estava laborando quando do ajuizamento da presente demanda em 09.02.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei 8.213/91.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (09.02.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data da juntada do laudo pericial (21.11.2006), tendo em vista que o perito não informa o início da incapacidade e por estar de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.
2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data da juntada da perícia médica judicial, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 21.11.2006 (data da juntada do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício de aposentadoria por invalidez.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020049-38.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020049-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CAVALLARO SOBRINHO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 07.00.00039-5 2 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 01.03.07, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento da companheira.

Documentos (fls. 10-19).

Assistência judiciária gratuita (fls. 20).

Citação aos 01.06.07 (fls. 25v).

O INSS apresentou contestação. Preliminarmente, alegou carência de ação pela falta de requerimento administrativo.

No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 27-32).

Depoimentos testemunhais (fls. 48-52).

O Juízo *a quo* afastou a preliminar (fls. 42).

A sentença, prolatada aos 13.09.07, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde a citação, juros de mora em 1% (um por cento) desde a citação, correção monetária pelo índice oficial adotado desde a propositura da ação e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a antecipação de tutela e não foi determinada a remessa oficial (fls. 42-44).

O INSS interpôs apelação. Preliminarmente, alegou o não cabimento da tutela antecipada e necessidade de aplicação de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 59-64).

Contrarrazões (fls. 69-74).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo profíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É

bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...). (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. II, 34ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.568.)

"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela.' (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270.)

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

É o caso dos autos, motivo pelo qual se procede à manutenção da tutela antecipada.

No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

A doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil).

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela.' (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270.)

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799)

Superadas as preliminares, passo à análise do mérito.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 01.03.07, consoante certidão de fls. 13, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei. No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, realizada pesquisa ao sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, nesta data, constatou-se que a falecida recebia aposentadoria por idade, NB 131.683.111-3, desde 05.02.04, encerrada por ocasião do passamento.

Dessa forma, não se há falar na perda da qualidade de segurada da finada, nos termos do art. 15, inc. I da Lei 8.213/91. Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheiro da finada.

Segundo o dispositivo em epígrafe, o companheiro assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: cópia da certidão de óbito da segurada falecida, ocorrido aos 01.03.07, dando conta de que viúva (fls. 13), cópia de certidão de casamento religioso da parte autora com a falecida, celebrado aos 17.05.97 (fls. 12); cópia de foto do casamento religioso (fls. 18) e cópia de extrato de conta conjunta do casal, relativa à movimentação do período de 16.01.07 a 15.02.07 (fls. 19).

A par da documentação, foram ouvidas, ainda, testemunhas, às fls. 48-52, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII). Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvimento. (STJ, Resp 783697, proc. 200501580257, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJ 09.10.06, p. 00372).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **REJEITO AS PRELIMINARES** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.025138-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA DIAS

ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 06.00.00007-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 21.03.2006 (fls. 60v).

A r. sentença de fls. 108/113 (proferida em 07.12.2007) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário aposentadoria por invalidez (17.06.2005), no valor de um salário-mínimo, com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação (21.03.2006) e correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela (Súmulas nºs 43 e 148 do STJ). Arcará o réu com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações atrasadas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ) e periciais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, pedindo reforma da decisão, por não estar demonstrado o preenchimento de todos os requisitos para a concessão do benefício.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente, insta destacar que não caracteriza julgamento *extra* ou *ultra petita* a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.

Além do que, segundo o princípio consagrado nos brocardos *iura novit curia* e *mihi factum dabo tibi ius*, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal.

Neste sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença.

Precedentes.

Recurso não conhecido.

(STJ - RESP - 293659 Processo: 200001351125 UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 20/02/2001 Documento: STJ000384948 - DJ DATA:19/03/2001 PÁGINA:138 - Rel. FELIX FISCHER)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Em persistindo, na motivação do pedido e da decisão, um só e mesmo suporte fático, não há falar em julgamento extra petita, mas em observância do princípio iura novit curia, com maior força nos pleitos previdenciários, julgados pro misero. Precedentes.

2. Recurso improvido.

(STJ - RESP - 343664 Processo: 200101113642 UF: BA Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 02/03/2004 Documento: STJ000579179 DJ DATA:22/11/2004 PÁGINA:394 - Rel. HAMILTON CARVALHIDO)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ESPECÍFICA. REMESSA OFICIAL.

I - Remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no art. 10 da L. 9.469/97.

II - É cediço que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento extra petita.

Precedentes do STJ.

III - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92.

IV - As obrigações de fazer e não fazer constantes de título judicial, com o advento da L. 10.444/02, têm sua efetivação promovida nos termos do art. 461 do C. Pr. Civil.

V - Apelação desprovida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - 623275 Processo: 200003990525130 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 07/10/2003 Documento: TRF300107517 - DJU DATA:31/10/2003 PÁGINA: 423 - Rel. JUIZ CASTRO GUERRA)

O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário que tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens

prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 20/49, dos quais destaco:

- comunicação de decisão do INSS, em 12.09.2005, indeferindo o pedido de auxílio-doença, apresentado em 17.06.2005, por perda da qualidade de segurada (fls. 25);

- sentença do processo nº 916/2002, da Vara do Trabalho de Itápolis, em 07.01.2003, proposta pela requerente contra Waldir Kalil Lindo, revel, alegando ter para ele laborado no período de 01.11.1986 a 28.02.2002, na função de empregada doméstica (fls. 40/45);

- CTPS (nascimento: 18.01.1960, indicando estar, atualmente, com 49 anos de idade), com único registro, admissão em 01.11.1986, sem data de demissão; alterações de salário anotadas, de forma descontínua, entre 01.01.1987 e 01.04.2001 (fls. 47/49).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 97/101 - 13.09.2007), afirmando - de acordo com análise histórica, entrevista, exame clínico e exames subsidiários - ser portadora de dor lombar intensa, exacerbada aos mínimos esforços e franca instabilidade motora dos membros inferiores, associada a conflito radicular franco. O quadro, analisando os achados de imagem, é compatível com os sintomas, encontrando-se incapacitada em caráter definitivo para o trabalho. Em resposta a quesitos, estima o início da incapacidade como ocorrido aproximadamente três anos antes da perícia; afirma que além de definitiva, a incapacidade é total; ressalva, no entanto, que pode realizar atividades que poupem o segmento lombar, deambulação ou esforços.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Seu último registro teve término em 28.02.2002 e a demanda foi ajuizada em 02.02.2006.

No entanto, a perícia médica, ocorrida em 13.09.2007, aponta início da incapacidade em três anos antes do exame.

Neste caso, o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. O § 1º dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. É o caso dos autos, tendo em vista que da documentação juntada extrai-se que a autora esteve registrada por mais de 120 meses.

Além do que, aplica-se, ainda, o disposto no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, estendendo o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

Observe-se que, a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.

(...)

8. Remessa Oficial parcialmente provida.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 E SEQUENTES DA LEI 8.213/91. REQUISITOS. PRESENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

(...)

IV - O período de inatividade do autor não a prejudica na concessão do benefício vindicado, uma vez que ele estaria abrangido pela proteção legal do art. 15, II da Lei nº 8.213/91, mantendo a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, pelo período de 12 meses após a cessação de referidas contribuições, ou seja, até junho/2001, podendo o mencionado prazo ser estendido para 24 meses, nos termos do § 2º do supracitado artigo, isto é, junho/2002, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego.

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos em parte, sem alteração do resultado do julgamento.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1169252 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 14/11/2007 Página: 772 - Rel. Des. Federal SÉRGIO NASCIMENTO).

Assim, manteve a autora a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data apontada pela perícia médica como sendo do início da incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa (13.09.2004), fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Logo, presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.
Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurador, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurador aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17.06.2005), conforme determinado na r. sentença, tendo em vista que o perito médico conclui que estava incapacitada desde aquela data.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 17.06.2005 (data do requerimento administrativo), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025311-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA NEGRINI

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 04.00.00099-2 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 07.12.2004 (fls. 21v.).

A r. sentença, de fls. 85/89 (proferida em 29.10.2007), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do pedido administrativo de nº 31/502.087.734-0, inclusive décimo terceiro salário, emitindo o respectivo cartão magnético para o recebimento das prestações. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e acrescidas de juros de mora na forma da Lei, além de honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor atualizado da condenação, sem incidência nas prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, em face do disposto no art. 475, § 2º, primeira parte, do CPC. Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Requer, pois, alternativamente, a concessão do auxílio-doença, tendo em vista a possibilidade de reabilitação da autora. Pede, também, a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/13, dos quais destaco:

- certidão de casamento, em 03.10.1981 (lavrada em 03.01.1992), com a qualificação do marido como lavrador e averbação de separação judicial, em 25.10.1991 (fls. 09);
- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (data de nascimento: 26.06.1952) (fls. 10);
- CTPS, emitida em 31.08.19790, com registro em labor urbano, de 01.10.1997 a 30.06.2002, para Teixeira de Souza & Cia. Ltda. - ME, em serviços gerais (fls. 11);
- atestado médico, de 01.10.2003, informando lombalgia, por processo degenerativo da coluna lombossacral (fls. 12);
- carta de concessão de auxílio-doença, a partir de 24.03.2003 (fls. 13).

Em depoimento pessoal, a fls. 40/42, declara que trabalhava na roça, desde os 7 (sete) anos de idade, como empregada em um sítio. Informa que seu último emprego na roça foi "no café" e que parou de trabalhar em 1999, por problemas de coluna. Quanto ao emprego urbano, registrado em CTPS, diz que "de vez em quando trabalhava lá". Acrescenta que seu ex-marido também era trabalhador rural.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 43/48, que afirmam conhecer a autora há muito tempo - 20 (vinte) anos e desde a infância respectivamente e confirmam o trabalho rural, na companhia das depoentes. Não sabem dizer exatamente para quem trabalhou, nem por quanto tempo, mas informam saber que parou de trabalhar por problemas de saúde - coluna e bronquite. Confirmam também a profissão de lavrador do ex-marido.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 67/70 - 09.03.2007), relatando que começou a sentir dores na coluna lombar desde o ano de 1997. Consultou médico que prescreveu medicamentos e a encaminhou para fisioterapia.

Recebeu auxílio-doença previdenciário durante 4 (quatro) meses. Teve alta e não retornou ao trabalho. Está em tratamento medicamentoso.

Apresentou exames de raios X da coluna lombar.

Declara o perito que a requerente apresenta quadro de escoliose e osteoartrose de coluna lombar. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais, ligadas a serviço braçal, não sendo passível de tratamento que a capacite para o retorno a tais funções.

Em pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se a existência de vínculos empregatícios, em nome da autora, em labor urbano, de 01.11.1992 a 15.09.1995, com CBO 80290 - outros trabalhadores de calçados, e de 01.10.1997 a 30.06.2002, com CBO 54050 - camareira. Consta, também, que recebeu o auxílio-doença até 20.05.2003. Compulsando os autos, verifica-se que não há um único documento em nome da autora que comprove sua condição de trabalhadora rural. Além do que, a prova testemunhal é frágil e imprecisa, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina. Neste sentido, ressalte-se que os depoentes se limitaram a afirmar que a requerente trabalhou no campo, não precisando os períodos laborados, os nomes dos empregadores e quaisquer outros detalhes sobre a atividade rural que a autora informou ter exercido.

Por outro lado, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente exerceu labor urbano, conforme Sistema CNIS da Previdência Social.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Recebeu auxílio-doença até 20.05.2003, e a demanda foi ajuizada em 16.11.2004. Entretanto, não perdeu a qualidade de segurada, uma vez que, segundo se conclui da perícia médica judicial, as doenças que afligem a requerente são de natureza degenerativa, levando a crer que houve um progressivo agravamento de suas patologias, impedindo-a de exercer a profissão para a qual está habilitada.

Assim, há de se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

- Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial, permanente e definitiva, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta escoliose e osteoartrose de coluna lombar, o que impede o exercício de atividades que exijam esforço físico, estando incapacitada para exercer seu trabalho habitual como camareira.

Portanto, associando-se a idade da autora (já conta com 57 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer atividade remunerada, para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por de mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (16.11.2004) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Quanto ao termo inicial, verifica-se que a autora não juntou aos autos qualquer documento comprobatório de que se encontrava total e definitivamente incapacitada quando da cessação administrativa do auxílio-doença. Dessa forma, não há, nos autos, elementos suficientes para determinar o momento em teve início a incapacidade laborativa da requerente. Logo, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do laudo pericial que atestou a incapacidade laboral definitiva, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e com provimento favorável em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por estas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 09.03.2007 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.029681-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELINA BOTASSINI VALERA

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 03.00.00129-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 16.02.2004 (fls. 28v).

A r. sentença de fls. 117/122 (proferida em 20.02.2008) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação. O valor das prestações, respeitado o disposto nos parágrafos 5º e 6º do artigo 201, da Constituição Federal, deverá ser calculado com base no artigo 45, alínea "a", da Lei nº 8.213/91. Às parcelas do benefício em atraso serão calculados juros moratórios à base de 1% ao mês, e a correção monetária é devida a partir do vencimento de cada prestação do benefício. Em razão da sucumbência, arcará o requerido com a verba honorária, arbitrada em 10%, calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas para o INSS.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não preencheu os requisitos necessários para concessão do benefício. Requer a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, esclareça-se que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/24 e 66/112, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 23.02.1948), informando estar, atualmente, com 61 (sessenta e um) anos de idade (fls. 09);
- guias de recolhimento ao INSS, de forma descontínua, entre 11/95 e 05/2003 (fls. 12/21 e 66/112);
- comunicação de resultado de exame médico, em 17.11.2003, concluindo não existir incapacidade para o trabalho (fls. 24).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 57/59 - 22.06.2007), referindo problema nos ossos, com dores sobretudo nos braços, quadril e joelhos. Alega dificuldades em se deitar de lado. Afirmar ter gota, artrose e osteoporose. Faz uso de alendronato (para osteoporose), sibutramina (anorético e antidepressivo), fluoxetina (antidepressivo), syntroid (para tireóide), diazepam (calmante).

Conclui por tudo o que foi visto, observado e apurado no exame clínico, e confrontando o extraído dos relatos e colhido das peças dos autos, que apresenta incapacidade total e permanente para qualquer forma de trabalho para a manutenção de sua subsistência. Estima, conforme experiência, que a doença está presente desde os seus 50 anos de idade. O início da incapacidade é 10.12.2004.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Efetou recolhimentos até 05/2003 e a demanda foi ajuizada em 11.12.2003, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (11.12.2003) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser fixado na data do laudo pericial (22.06.2007), tendo em vista que o perito não explana os motivos que o levaram a determinar a data da incapacidade, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial (11.06.2007). Com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso do INSS.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 22.06.2007 (data da juntada do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício de aposentadoria por invalidez.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039811-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039811-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA FERNANDES PEREIRA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00000-4 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Maria Fernandes Pereira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a petição inicial, em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa, e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Após a juntada do recurso (fls. 20/26), e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, foi dado provimento ao apelo da autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando-se o retorno dos autos à Origem para regular prosseguimento do feito.

Retornando os autos à origem, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir do requerimento administrativo, corrigido monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescido dos juros de 1% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Condenou a autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, de ofício, retifico o termo inicial de concessão do benefício, para que conste ser o mesmo devido a partir da citação, haja vista o evidente erro material constante do dispositivo da R. sentença, no qual foi deferido o benefício desde o "*requerimento administrativo*" (fls. 58), sendo que, *in casu*, a aposentadoria por idade foi pleiteada apenas na via judicial.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "*Instituições de Direito Processual Civil*", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"Embora se diga que ao publicar a sentença o juiz cumpre e acaba sua função jurisdicional (art. 463, caput), em casos bem definidos no inc. I é lícito e imperioso alterar para corrigir. O que há de fundamental, no confronto entre a regra

maior e a exceção a ela, é que o juiz fica somente autorizado a corrigir eventuais defeitos de expressão e nunca, desvios de pensamento ou de critério para julgar. (...) As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Confira-se, ainda, o voto do ilustre Ministro Eduardo Ribeiro, no julgamento do Recurso Especial n.º 13.685/SP, assim ementado:

"erro material.

A correção do erro material pode fazer-se de ofício.

Desse modo, não importa que não se tenha contido nos termos do pedido de declaração formulado pela parte. Não há cogitar de "reformatio in pejus"."

Passo ao exame da remessa oficial.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula n.º 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R.

sentença proferida em 27/8/09 (fls. 56/58) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º **Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.**

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, *in casu*, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - **Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.**

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Assim, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de março/2009 (data da citação) a agosto/2009, ou seja, 5 (cinco) prestações de valor mínimo, acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e, de ofício, retifico o erro material constante da R. sentença no que tange ao termo inicial de concessão do benefício na forma acima mencionada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044284-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA CONTEL ANTONIO

ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA

No. ORIG. : 07.00.00134-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 17.08.07 (fls. 113 verso).

Prova testemunhal (fls. 137-138).

A sentença, prolatada em 06.06.08, antecipou os efeitos jurídicos da tutela e julgou procedente o pedido (fls. 140-144).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (149-158).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 11) demonstra que a parte autora, nascida em 23.03.48, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência dos seguintes documentos, todos em nome dos genitores da autora: escritura de divisão amigável de propriedade agrícola situada na Fazenda Baixotes, no Município de Birigui, lavrada em 1962, através da qual foi atribuída aos pais da autora e outros, uma área 96,80 has (fls. 21-25); certidão expedida pelo registro de Imóveis de Birigui, na qual consta a aquisição, pelos genitores da requerente, de uma área de 29,04 has de terras, situado no Município de Birigui (fls. 26); escritura de doação com reserva de usufruto, lavrada em 1991, relativa a doação de uma propriedade rural, com 12,00 (doze) alqueires, aos genitores da demandante e outros, situada no município de Birigui (fls. 27-29); nota de crédito rural, firmada em 1975, com vencimento em 1978 (fls. 30); notas fiscais de entrada, emitidas de 1986 a 1990 (fls. 34, 35, 40, 43, 48, 50, 53, 56, 58, 60, 63, 65, 66, 67, 68, 70, 72, 74, 76, 79, 81, 84, 87, 89, 91, 93, 95, 97, 99, 103, 105, 107); notas de recebimento (romaneio de pesagem), relativos aos anos de 1987 a 1990 (fls. 36, 38 e 42, 46, 47, 52, 55, 59, 62, 77, 101); documento de arrecadação de receitas previdenciárias - DARP, com vencimento em 15.07.87 (fls. 37), e notas fiscais de produtor, referentes à produção do sítio Santa Rosa, emitidas nos anos de 1986 a 1990 (fls. 39, 41, 44, 45, 49, 51, 54, 57, 61, 64, 69, 71, 73, 75, 78, 80, 82, 83, 85, 86, 88, 90, 92, 94, 96, 98, 100, 102, 104, 106).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

A certidão de casamento da parte autora, na qual consta que à época do enlace, ocorrido no ano de 1969, foi inculcada ao marido da demandante a profissão de "escriturário" (fls. 12).

As fotografias, trazidas aos autos (fls. 15-20), não se prestam, por si sós, à demonstração de que tenha a demandante laborado nas lides rurais, contemporaneamente ao lapso temporal que busca demonstrar.

Nesse diapasão, os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais: TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC 199601466282, rel. Juiz Catão Alves, DJU de 22.06.1998, p. 85; TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 199903990852379, rel. Juiz Walter Amaral, DJU de 06.12.2002, p. 354.

Por fim, o documento de fls. 31 está totalmente ilegível, portanto, não merece consideração para os fins que se destina nestes autos.

De outra banda, a pesquisa realizada no sistema CNIS, e coligida aos autos pelo INSS (fls. 171-172), demonstra que o marido da parte autora exerceu atividades urbanas, de 1976 a 1989, e de 1994 a 2005, e que percebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 17.10.06.

O trabalho de natureza urbana do marido da autora impossibilita a concessão do benefício de aposentadoria vindicado, pois descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a alegada atividade rural da autora não é sua única fonte de subsistência.

Outrossim, os depoimentos testemunhais, contraditórios e inconsistentes, infirmaram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls.137-138.

MARIA CRIZEIDA CORTINOVIS STÁBILE disse conhecer a demandante desde criança, e que: "(...) A autora sempre trabalhou no sítio da família e parou quando fez uma cirurgia (...) O marido da autora trabalha no sítio. Pelo que sabe a autora e seu marido nunca trabalharam na cidade (...)". (g.n).

EURICLES SCARPIN afirmou conhecer a parte autora desde que ela nasceu, e que ela "(...) nunca foi diarista (...). A depoente contradisse a parte autora, que asseverou na exordial: "(...) Que a Requerente Elza Contel Antonio, (...) nasceu na zona rural do Baixote, onde ainda reside até a presente data, exercendo as mais diversas atividades rurícolas, ora no regime de economia familiar, ora como diarista (...)". (g.n). Ainda, continuou a testemunha: "(...)A autora é casada. O marido da autora trabalha no sítio (...)". (g.n).

O período de labor urbano do cônjuge da autora é bastante extenso portanto, não é crível que testemunhas que a conhecem há décadas não soubessem que seu marido trabalhou na cidade, quase que ininterruptamente, durante tantos anos.

Observe-se, também, que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca do labor da parte autora como diarista. Não foram mencionados os nomes das propriedades rurais ou dos seus proprietários, os tipos de cultura

existentes em cada local, atividades desenvolvidas pela autora, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada empregador.

Quanto ao labor em regime de economia familiar, os depoentes não lograram fornecer a localização ou nome da propriedade rural, os nomes dos familiares que laboraram com a autora, as atividades desempenhadas por ela e pelos demais membros da família em seu auxílio, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade rural pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada. Revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **Tutela antecipada revogada.** Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051359-62.2008.403.9999/SP
2008.03.99.051359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DOLORES SERAFIM DAS CHAGAS

ADVOGADO : OSCAR MASAO HATANAKA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00010-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa e portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia o pagamento das parcelas devidas a partir da data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00. "*No entanto, tais verbas somente poderão ser cobradas, comprovada a possibilidade de fazê-lo sem prejuízo do seu próprio sustento, por gozar da gratuidade da justiça (artigo 12, da Lei 1060/50).*" (fls. 59)

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 64/66), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 69/72), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 76/81, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despicando qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 75 (setenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN nº 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprer ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a d. Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro *benefício assistencial*, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de *benefício previdenciário*, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o **marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo**.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal *per capita*.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

O estudo social (fls. 42/44) revela que a autora mora com o marido, Sr. Onofre das Chagas, de 80 anos, o qual é aposentado e recebe o valor de R\$ 350,00 (um salário mínimo à época) por mês, e com os filhos, Sr. Paulo Sérgio das Chagas, de 40 anos, que "*faz "bicos" de pedreiro*" (fls. 42), e Sr. Devanil das Chagas, de 52 anos, que "*apresenta problemas de saúde; há dois anos teve, por duas vezes Acidente Vascular Cerebral, ficou com seqüelas, apresenta deficiência na mão, pernas e fala, às vezes tem crises epiléticas, toma Gardenal e faz acompanhamento médico no Centro de Saúde*" (fls. 42). Residem há 25 anos nos fundos da casa de uma filha da autora, é uma "*construção antiga, com paredes apresentando rachaduras e umidade; as instalações elétricas são precárias, parte da cobertura é com telhas de amianto, em um cômodo o piso é de cimento liso ("vermelhão"), no outro com cacos de azulejo, os móveis são muito simples e já estão gastos com o tempo. No geral não é um espaço acolhedor, pouca ventilação e pouca luminosidade*" (fls. 42). Constatou-se, ainda, que a demandante teve dezoito filhos, sendo que quatro já morreram, e que nunca tiveram um imóvel, sempre moraram de aluguel ou em casa cedida. Após se mudar para a cidade, a autora passou a trabalhar por muitos anos como diarista, lavando e passando roupas em casas de família. Por fim, afirma que "*foi operada de Hérnia há dois anos e então diminuiu a maneira de trabalhar. No momento aguarda por uma cirurgia de catarata*" (fls. 43).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifico que a parte autora requereu o benefício na via administrativa, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.

4- (...)

5- Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifico que a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 5/5/05, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.

4- (...)

5- Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.
No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício assistencial, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 5/5/05.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001188-77.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001188-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA ROSA JESUALDO DE MELO

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011887720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 24.03.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 09.09.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade

que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 02.06.09, atestou que a parte autora apresenta lombalgia (fls. 76-79).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).
Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010181-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : WILSON MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.19.009770-0 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Wilson Martins da Silva contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo nº 2008.61.19.009770-0, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Primeiramente, devo ressaltar que o art. 558, do CPC exige a presença *simultânea* dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

Consta dos autos subjacentes que: "*Todas as contribuições referentes aos vínculos provados, somados às atividades insalubres constantes dos DSS 8030 e laudos periciais, conferem ao autor, na data do pedido, mais de 35 anos de contribuição*" (fls. 14).

Verifico que o autor requereu a aposentadoria por tempo de contribuição em 22/04/04, conforme afirma a fls. 13.

Pleiteou, para tanto, fossem computados os períodos trabalhados em *atividade especial* e atividades comuns (fls. 13/14).

A caracterização das atividades desempenhadas pelo agravante como especiais e respectivo enquadramento constitui matéria que não permite solução no âmbito da cognição sumária.

Já o exame dos documentos acostados a fls. 168/236 pela I. procuradora da agravante, nesta sede, esbarraria na inobservância ao princípio do duplo grau de jurisdição. A prova do fato novo deve ser levada ao conhecimento do MM. Juiz *a quo*, o qual deverá apreciá-la, deferindo ou não o pleito da autora, de acordo com o princípio da livre convicção do magistrado. Se for indeferida a pretensão, caberá à parte prejudicada utilizar-se da via recursal cabível.

Dessa forma, inexistentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044128-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDECIR ROMEIRO DE PAULA incapaz
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REPRESENTANTE : WALDIRENE ROSA DE PAULA
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 08.00.00033-8 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (amparo social), deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 104).

O INSS argumenta que o agravado não faz *jus* ao benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, pois não comprovada a incapacidade, nem a miserabilidade. Diz que a perícia médica concluiu que não existe incapacidade para os atos da vida independente e do trabalho.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O exame perfunctório que faço conduz à reforma da decisão proferida no primeiro grau.

Não obstante seja perfeitamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o agravante -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, verifica-se, no caso em exame, não ser admissível, por ora, a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, pois a medida requerida não se reveste dos pressupostos autorizadores de sua concessão.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil que "O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".

Conquanto do ponto de vista objetivo se possa dizer irreparável ou de difícil reparação o dano, em face da natureza alimentar do benefício perseguido, na medida em que nem sempre a recomposição pecuniária tardia será eficiente para anular prejuízos à saúde, senão à vida, a presença de tais elementos não se acha devidamente comprovada.

A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

A miserabilidade não foi questionada pela entidade autárquica que, no entanto, indeferiu o pedido por "*parecer contrário da perícia médica*" (fls. 69).

No caso em exame, conforme se verifica de cópia da exordial (fls. 19-25), o agravado alega que apresenta retardo mental moderado e epilepsia, que o incapacitam para o trabalho e para a vida independente.

Contudo, o agravado não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica da autarquia, porquanto juntou apenas um atestado médico, segundo o qual não tem condições de desempenhar suas atividades em definitivo (fls. 30) e se encontra em tratamento medicamentoso (fls. 31).

Vale lembrar que o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, que o conjunto probatório apresentado pelo agravado não conseguiu afastar.

Destarte, a conclusão do INSS se mantém inabalável e somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil,

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016167-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA AGUIAR MONTORO
ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI
No. ORIG. : 08.00.00111-2 1 Vr BILAC/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 16.01.09 (fls. 33 verso).

Depoimento pessoal (fls. 49-50).

Prova testemunhal (fls. 51-54).

A sentença, prolatada em 18.02.09, antecipou os efeitos jurídicos da tutela e julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado (fls. 35).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 75-82).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor

campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 12) demonstra que a parte autora, nascida aos 19.07.52, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, ocorrido em 1976, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge-varão, "lavrador" (fls. 13), e cópias (sem protocolo) de declarações de rendimentos de pessoa física, em nome do genitor da autora (fls. 21-25).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Entretanto, merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

A "consulta de declaração cadastral" na qual o cônjuge da autora foi qualificado como "produtor rural" (fls. 14-15) é apócrifa, pois não há assinatura do responsável pelo seu preenchimento - não permitindo, assim, a certeza necessária à comprovação de sua origem e as informações nela inseridos.

A certidão de matrícula e a escritura de compra e venda relativas ao Sítio São João, localizado no Município de Bilac (fls. 16-20) demonstram que o marido da autora era "sapateiro", por ocasião da lavratura da escritura, em 1982.

Outrossim, pesquisa realizada no sistema CNIS, e colacionada aos autos pelo INSS (fls. 94), demonstra que o cônjuge da parte autora exerceu atividades urbanas, de 04.01.93 a 30.12.96, de 01.09.93 a dezembro de 1993, e de 03.01.05 a dezembro de 2009. Ademais, nova pesquisa realizada nesta data no sistema CNIS demonstra que o marido da demandante inscreveu-se, em 01.03.77, perante o INSS, como contribuinte autônomo, sob o código de ocupação "80110 Sapateiro", e a esse título verteu contribuições de janeiro de 1985 a março de 1987, de maio de 1987 a maio de 1990, de julho de 1990 a abril de 1991, de novembro de 1991 a janeiro de 1999, de março de 1999 a agosto de 2003, e de outubro de 2003 a maio de 2005.

Apontados vínculos impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora, pois demonstram o predomínio do exercício da atividade urbana pelo seu cônjuge.

Outrossim, os depoimentos, pessoal e testemunhais, foram inconsistentes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

Depoimento da demandante: "(...) J.: *Tem empregados?* D.: Não J.: *Só a senhora e o marido?* D.: *É. J.: Sobrevive do Sítio?* D.: *Sim* (...)".(g.n.).

Depoimento de KAZUYOSHI KATUMATA, que afirmou conhecer a autora "desde pequenininha": "(...) J.: *E o que ela planta lá?* D.: *Cereais. J.: Ela e o marido?* D.: *É. (...)*"(g.n.).

Depoimento de MARISA ELISA GANDOLFO VASQUES, que disse conhecer a demandante desde pequena: "(...) J.: *E ela trabalha junto com o marido?* D.: *É. J.: Ela e o marido?* D.: *É. (...) D.: Não é muito grande o sítio né, elas trabalha em família mesmo (...)".(g.n.).*

Os depoimentos testemunhais não merecem credibilidade, pois embora as testemunhas conheçam a autora há várias décadas omitiram os vínculos urbanos do seu cônjuge.

Ausentes, ainda, detalhes relevantes, tais como as características do imóvel rural da autora (extensão e localização), as atividades desenvolvidas pela autora, os nomes dos familiares envolvidos, etc.

In casu, portanto, a autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola, pelo período exigido pelo art 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Revogo a tutela antecipada concedida na sentença.

Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º

2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **Tutela antecipada revogada.** Verbas sucumbenciais inocorrentes, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018160-15.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.018160-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EZEQUIEL SANTOS BARBIERI incapaz
ADVOGADO : ILCA FELIX
REPRESENTANTE : MARIA FATIMA DOS SANTOS BARBIERI
ADVOGADO : ILCA FELIX
No. ORIG. : 05.00.01510-1 1 Vr JARDIM/MS
DESPACHO
Fls. 348/348-verso: Dê-se ciência às partes.
P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032257-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANINHA MARCATE BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZANDRA RAIMUNDO MATTOS
No. ORIG. : 08.00.00084-4 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
Citação em 07.11.08 (fls. 25 verso).
Prova testemunhal (fls. 35-36).

A sentença, prolatada em 05.05.09, antecipou os efeitos jurídicos da tutela, e julgou procedente o pedido (fls. 32-34). O INSS interpôs apelação. Aduziu, preliminarmente, a carência da ação, por falta de interesse de agir, ante à ausência de prévio pedido administrativo. Por fim, requereu, caso seja superada a preliminar, a anulação da sentença e a suspensão do processo, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora comprove o requerimento administrativo do benefício e o indeferimento do pedido ou ausência de manifestação, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias após o protocolo (fls. 39-56).
Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Primeiramente, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar levantada em sede de apelação, de necessidade de esgotamento das vias administrativas, e que a sua ausência implicaria na falta de interesse de agir, a ensejar a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Não há mais razão para o INSS permanecer a reiterar em suas defesas essa preliminar, eis que já rejeitada por todos os Tribunais do país, há longo tempo, tratando-se, inclusive, de matéria sumulada pelo extinto E. TFR, como se lê abaixo:

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Contudo, *in casu*, não vislumbro o preenchimento de todos os requisitos para a manutenção da medida, nem tampouco para a concessão do benefício *sub judice*, conforme razões que, a seguir, explicitarei na fundamentação desta decisão. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 20) demonstra que a parte autora, nascida em 05.01.37, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1954, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge-varão, "lavrador" (fls. 19).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Entretanto, observo, na pesquisa realizada no sistema CNIS, e colacionada aos autos pela autarquia (fls. 64-65), que o marido da parte autora possui vários vínculos urbanos, de 26.09.75 a 22.01.76, de 11.02.76 a 18.03.76, de 06.08.76 a 13.01.77, de 20.08.77 a 27.10.77, de 10.11.77 a 05.04.78, de 12.06.78 a 21.07.78, de 05.01.81 a 14.02.81, de 15.01.82 a 08.02.82, de 08.08.89 a 03.10.89, de 06.10.89 a 08.12.89, de 29.04.96 a 18.01.97, de 23.04.98 a 19.05.98, e de 20.07.98 a 30.04.03.

Ressalto que os contratos de trabalho supramencionados foram sonegados pela parte autora, porquanto ela não coligiu aos autos cópia da carteira de trabalho do marido, além de omitir, na exordial, os referidos labores de natureza urbana.

Outrossim, de 19.05.91 a 09.11.91, de 22.06.92 a 13.11.92, de 03.06.93 a 11.10.93, de 18.05.94 a 30.09.94, e de 23.03.95 a 11.10.95, o marido da demandante exerceu a profissão de "capataz de exploração agrícola",

Mencionados vínculos contrariam o início de prova material colacionado aos autos, porquanto demonstram que o cônjuge da autora foi, durante sua vida profissional, durante vários anos, capataz, atividade que não o caracteriza como trabalhador rural. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA MATERIAL. ADMINISTRADOR E FISCAL RURAIS. TRABALHADOR RURAL NÃO CARACTERIZADO. PERÍODO DE CARÊNCIA. ART 48, "CAPUT", DA LEI N.

8.213/91. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DESPESAS PROCESSUAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. ERRO MATERIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A atividade rurícola resulta comprovada, mediante apresentação de prova material, consistente nas anotações da CTPS. II - Os cargos de administrador e de fiscal em estabelecimento de natureza agrícola imputados ao autor não o caracterizam como trabalhador rural, pois tais misteres colocam-no em um plano hierárquico superior aos demais colegas, a exigir-lhe certo grau de organização e de planejamento, distanciando-o das atividades braçais, típicas do labor rural.

III - Tendo em vista que o autor cumpriu período de carência correspondente a 96 meses de contribuição, tendo completado 65 anos de IDADE em 16.11.1997, e considerando o disposto no art. 462 do CPC, há que se reconhecer como preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por IDADE não-rural, nos termos do art. 48, "caput", c/c com o art. 142, ambos da Lei n. 8.213/91.

IV - Tendo em vista que o direito do autor ao benefício de aposentadoria por IDADE restou consagrado no momento em que o mesmo completara 65 anos de IDADE, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir dessa data (16.11.1997).

V - Os juros moratórios devem ser computados a partir do mês seguinte à publicação do presente acórdão à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

VI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VII - Tendo em vista a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, torna-se imperativa a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a atual redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC pela Lei n. 10.444/2002. IX - Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício. (TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC 97.03.000849-6/SP, j. 26.10.04, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u, DJU de 29.11.04, p. 394) (g.n.).

Apontados vínculos de capataz, assim como os de natureza urbana, contrariam o início de prova material colacionado pela requerente, pois demonstram que seu marido não foi, predominantemente, lavrador, o que também afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA MATERIAL. ADMINISTRADOR E FISCAL RURAIS. TRABALHADOR RURAL NÃO CARACTERIZADO. PERÍODO DE CARÊNCIA. ART 48, CAPUT", DA LEI N. 8.213/91. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DESPESAS PROCESSUAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. ERRO MATERIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A atividade rurícola resulta comprovada, mediante apresentação de prova material, consistente nas anotações da CTPS. II - Os cargos de administrador e de fiscal em estabelecimento de natureza agrícola imputados ao autor não o caracterizam como trabalhador rural, pois tais misteres colocam-no em um plano hierárquico superior aos demais colegas, a exigir-lhe certo grau de organização e de planejamento, distanciando-o das atividades braçais, típicas do labor rural.

III - Tendo em vista que o autor cumpriu período de carência correspondente a 96 meses de contribuição, tendo completado 65 anos de IDADE em 16.11.1997, e considerando o disposto no art. 462 do CPC, há que se reconhecer como preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por IDADE não-rural, nos termos do art. 48, "caput", c/c com o art. 142, ambos da Lei n. 8.213/91.

IV - Tendo em vista que o direito do autor ao benefício de aposentadoria por IDADE restou consagrado no momento em que o mesmo completara 65 anos de IDADE, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir dessa data (16.11.1997).

V - Os juros moratórios devem ser computados a partir do mês seguinte à publicação do presente acórdão à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

VI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VII - Tendo em vista a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, torna-se imperativa a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a atual redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC pela Lei n. 10.444/2002. IX - Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício. (TRF da

3ª Região, 10ª Turma, AC 97.03.000849-6/SP, j. 26.10.04, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u, DJU de 29.11.04, p. 394) (g.n.).

Por fim, os depoimentos testemunhais foram inconsistentes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

SILVIO ANTONIO DO NASCIMENTO disse conhecer a parte autora desde 1970, e que ela: "(...) trabalha como lavradora. Desde que a conhece a trabalha na roça. Cessou as atividades há quatro anos. (...) O marido da autora também trabalhava como rural (...)".(g.n). Note-se que o depoente contradisse a exordial, onde foi afirmado que: "(...) a Requerente trabalhou no meio rural, até uns 15 anos atrás, quando contava com cerca de 55 anos de idade. Hoje não trabalha mais como trabalhadora rural em consequência da escassez de serviços rurais (...)".(g.n).

JOSÉ DE JESUS SIMENES, que afirmou conhecer a demandada desde 1968, contradisse o depoente Silvio Antonio: "(...) A autora trabalha como lavradora." (g.n).

Observe-se que testemunhas, além de omitirem o labor urbano do marido da autora, não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores dela, tais como, os nomes das propriedades rurais (à exceção das fazendas São Lourenço, João Godoy e Santa Maria), suas localizações, os tipos de cultura existentes em cada um dos locais, as atividades desenvolvidas pela autora, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada um dos empregadores, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rúrcola, pelo período exigido pelo art 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Prejudicado o pleito do INSS, de suspensão do processo, para que a parte autora comprove o requerimento administrativo do benefício e o indeferimento do pedido pelo INSS ou ausência de manifestação no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias após o protocolo.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **rejeito a preliminar arguida**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU**

PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. **Tutela antecipada revogada.** Verbas sucumbenciais inocorrentes, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037455-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037455-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : MARIA OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI MAURI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00185-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12/12/07 por Maria de Oliveira da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foi deferida à autora a isenção de custas (fls. 10).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (22/2/08 - fls. 14 vº), bem como das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar do vencimento de cada parcela. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 20% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte. É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*"

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 26/3/09 (fls. 33/37) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não desto a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Assim, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de fevereiro de 2008 (citação) a março de 2009 (prolação da sentença), ou seja, 14 (vinte) prestações, acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório, tendo em vista que o valor do benefício é de um salário mínimo.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041519-91.2009.403.9999/SP
2009.03.99.041519-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ELAINE CRISTINA MOREIRA
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00213-0 1 Vr IGARAPAVA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 40) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 110/117), alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento da oitiva de testemunhas, o fato de não terem sido respondidos os quesitos suplementares pelo perito judicial, não ter tido oportunidade de apresentar alegações finais, bem como não ter sido produzido o estudo social. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença. Com contra-razões (fls. 121/122), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 126/132, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pela rejeição da matéria preliminar e pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida.

Com efeito, dispõe o art. 400, inc. II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

(...)

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados."

Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa da prova testemunhal.

Nesse sentido já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES.

1. O Tribunal, mediante vasto exame das provas documentais produzidas, considerou já haver nos autos elementos suficientes ao julgamento, afastando o cerceamento de defesa. O Tribunal deixou devidamente demonstrada a desnecessidade da realização da prova testemunhal para o julgamento da lide, mantendo, ao final, a improcedência da ação. Diante desse quadro, não se verifica realmente a violação dos artigos 400 e 402 do Código de Processo Civil, pois "produzidas provas, documental e pericial, consideradas suficientes para o julgamento da lide, pode o Juiz dispensar outras evidentemente desnecessárias, no caso, o depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas".

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04)

Afasto, outrossim, a alegação de cerceamento de defesa pelo fato de não terem sido respondidos os quesitos suplementares pelo perito judicial, não ter tido oportunidade de apresentar alegações finais, bem como não ter sido produzido o estudo social, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos eram suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências.

Nesse diapasão, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA . INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa , ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, **vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.**

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."

(TRF-3ª Região, AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART 203, V, CF/88, LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- **Verificada a ausência do direito em momento anterior à produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.**

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.13.003906-2, 9ª Turma, Relator Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29/10/07, DJU 13/12/07, grifos meus)

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - "portadora de glicogenose (Hepatopatia metabólica)" (fls. 80) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 69/83). Em resposta aos quesitos das partes, afirma o esculápio encarregado do exame que "No momento do exame pericial não há incapacidade laborativa" (fls. 83). Questionado se a glicogenose é uma doença rara de difícil diagnóstico e geralmente letal (fls. 7 - quesito letra I), o especialista respondeu que "Sim. Porém no momento do exame pericial a patologia está controlada" (fls. 81). Concluí, portanto, que "**a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa**" (fls. 80). Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041748-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA APARECIDA PIEDADE DE CARVALHO

ADVOGADO : DIRCEU LEGASPE COSTA

No. ORIG. : 07.00.00166-8 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 23.01.2008 (fls. 17).

A r. sentença, de fls. 50/53 (proferida em 28.04.2009), julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, devendo a ré, ainda, o pagamento dos valores vencidos a partir da citação, acrescidas de correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899/81 (Súmula 148 do STJ), desde a propositura da ação e incidindo ainda juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Sucumbente, a ré arcará com o pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor da condenação, executadas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ). Ressaltou que o INSS não está isento das custas devidas perante a justiça estadual, devendo pagá-las ao final da demanda, se vencido.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, carência de ação, ante a ausência de prévio pedido na via administrativa. No mérito, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer a alteração dos juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a matéria preliminar, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula n.º 9 desta Egrégia Corte

No mérito, o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 06/10, dos quais destaco:

- Certidão de casamento (nascimento em 07.11.1952), em 28.06.1969, qualificando o esposo como lavrador;
- CTPS da autora, com registros em labor rural, de forma descontínua, entre 11.05.1985 e 16.11.1991.

Em depoimento pessoal, fls. 46, a autora afirma que exerce labor rural desde os nove anos de idade, em inúmeras propriedades cujos nomes são citados, nunca exerceu qualquer tipo de atividade urbana.

As testemunhas, fls. 47/49, conhecem a autora e afirmam que sempre laborou no campo em inúmeras propriedades cujos nomes são citados, um dos depoente declara que a autora nunca exerceu atividade urbana.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (23.01.2008), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Diante do exposto, não conheço do reexame necessário, rejeito a preliminar, e nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 23.01.2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001254-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DE LOURDES APARECIDA ARLINDO

ADVOGADO : MILENA CRISTINA TONINI

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

No. ORIG. : 09.00.00121-0 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação proposta com vistas ao recebimento de benefício assistencial, deferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 02-13 e 99).

Aduz o INSS, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da aludida tutela não se encontram presentes.

Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso, com a revogação, desde logo, da liminar concedida.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal. De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 127,50 (cento e vinte e sete reais e cinqüenta centavos) mensais.

No caso vertente, quanto à miserabilidade, demonstrou-se, através de estudo social (fls. 87-90), que o núcleo familiar da agravada é composto por cinco pessoas: ela, seu esposo e três filhos maiores. Residem em casa própria. A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria de seu esposo, no valor de um salário mínimo, e de trabalho exercido pelo filho Paulo Celso, que também auferem um salário mínimo. A renda *per capita*, portanto, é superior a R\$ 127,50 (cento e vinte e sete reais e cinqüenta centavos) por mês.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reverter a decisão hostilizada que concedeu a antecipação de tutela à agravada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001526-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NEIDE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : TÁRSIO DE LIMA GALINDO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 09.00.00221-7 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença, deferiu pedido de tutela antecipada (fls. 02-09).

Aduz o agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada não se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como também o perigo de irreversibilidade da medida. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1º A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela almejada. De efeito, a agravada acostou à inicial do feito principal comprovantes de recolhimentos previdenciários, na qualidade de contribuinte individual facultativa, relativos às competências de 09/07 a 09/08 e de 12/08 a 10/09 (fls. 34-46).

Requeru o benefício na via administrativa em 21.01.08 (NB 526.495.696-2 - dados obtidos em pesquisa Plenus - Sistema DATAPREV. Requeru novamente o benefício em 19.09.08, sendo-lhe concedido (fls. 35).

A despeito da concessão administrativa em 19.09.08, entendo que se faz necessária a realização de perícia médica, a fim de se averiguar eventual pré-existência das doenças com relação à sua filiação no RGPS e início de recolhimentos (§ 2º, art. 42, Lei nº 8.213/91).

Destarte, a agravada iniciou seus recolhimentos em setembro/07, vindo a requerer o benefício em 21.01.08 (consoante a pesquisa Plenus acima referida), antes mesmo de completar a carência necessária. Novamente, assim que completou a carência de 12 (doze) contribuições, requereu o auxílio-doença, obtendo êxito a partir de 19.09.08.

Destaque-se que esta E. Corte não fica vinculada à decisão administrativa, sendo imperiosa dilação probatória para averiguação do início da incapacidade laboral.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE À NOVA FILIAÇÃO. VEDAÇÃO EXPRESSA DOS ARTS. 42, § 2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Pela análise do conjunto probatório, conclui-se que a enfermidade relatada é preexistente à nova filiação do Autor ao Regime Geral da Previdência Social, sendo incabível a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por vedação expressa do art. 42, § 2º e do art. 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, além do que a prova não revela a existência de incapacidade.

2. Apelação do autor improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 957137, proc. nº 200403990254980, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, v.u., DJU: 13.12.04, p. 261).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. ART. 42, § 2º DA LEI Nº 8.213/91.

(...).

III - O laudo pericial atesta que o autor, que atualmente conta com 29 anos de idade, é portador, desde os 03 (três) anos de idade, de seqüelas de poliomielite e meningite (dentre elas a sua condição de surdo-mudo), além de lesão de nervo tibial direito, desde os 04 (quatro) anos, concluindo pela sua incapacidade total e permanente. Em resposta aos quesitos nºs 07 e 08, formulados pelo ora apelante, acrescentou que esses males são estáveis e que não houve agravamento de seu quadro.

IV - As doenças que afligem o requerente datam de momento anterior à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

V - Apelação improvida.

VI - Sentença mantida." (TRF 3ª Região, AC nº 906094, proc. nº 200161130023479, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU: 14.10.04, p. 330).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso interposto** para reverter a decisão objurgada *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002576-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : NEUZA PEREIRA SANT ANNA
ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00237-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Neuza Pereira Sant'Anna, da decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 3ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste, reproduzida a fls. 81, que indeferiu pedido de tutela antecipatória de mérito, em favor da ora agravante.

Compulsando os autos, verifico que se trata de ação proposta para obter o restabelecimento de auxílio-doença e que o benefício recebido pela agravante é de natureza acidentária (espécie 91), nos termos da Comunicação de Decisão do INSS a fls. 62.

Instada a se manifestar, a autora informa que a incapacidade é de natureza acidentária e requer sejam os autos remetidos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça, decidido, *verbis*: **CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. ACIDENTE DE TRABALHO. ENTE FEDERAL. PARTE FINAL DO ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1 - Consoante entendimento pacificado pela Segunda Seção desta Corte, compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho (conceito no qual se compreende a doença profissional), ainda que uma das partes seja ente federal, porquanto assim dispõe expressamente a parte final do art. 109, I, da CF. Precedentes.

2 - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Guaporé/RS, o suscitado.

(STJ - CC 33572 / RS CONFLITO DE COMPETENCIA 2001/0145512-9 Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento 11/06/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 30/06/2003 p. 126 Relator(a) Ministro FERNANDO GONÇALVES)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados para uma das Câmaras de competência especializada do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003080-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : LUZINETE DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.14638-1 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de tutela antecipada.
- Aduz a agravante, em breve síntese, que os pressupostos para sua concessão encontram-se presentes.
- Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.
- No presente caso, vislumbra-se que a agravante possui qualidade de segurada, bem como preencheu o período de carência exigido por lei, vez que comprovou ter exercido labor, em atividades de natureza urbana, nos períodos de 01.10.71 a 07.07.74; 01.04.84 a 16.05.85; 04.11.85 a 31.07.86; 01.11.86 a 18.02.88; 05.07.88 a 03.08.88; 02.09.88 a 11.11.89; 07.03.90 a 31.08.91; 01.10.91 a 18.08.94; 06.02.95 a 29.08.95; 20.03.96 a 17.06.96; 01.07.96 a 14.03.97; 22.10.97 a 05.12.97; 16.03.98 a 12.05.98; 15.06.98 a 12.09.98; 13.10.98 a 03.07.99; 01.12.99 a 10.03.00; 09.08.00 a 30.05.02; 02.06.03 a 11.05.05 e de 20.03.06 a 09.10.08 (fls. 21-41 e 58). Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença até 10.04.08 (fls. 42).
- Presente também o requisito incapacidade, diante do teor do laudo médico judicial de fls. 59-61, datado de 24.06.09, o qual comprova ser a agravante portadora de osteoartrose em joelhos, espondilose na coluna cervical e toraco lombar, obesidade grau II, além de hipertensão arterial, estando incapacitada para o labor de maneira total e definitiva.
- Verifica-se assim, em análise perfunctória, que preenche os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual pode ser-lhe deferida a tutela antecipada.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 102, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. TUTELA ANTECIPADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...).

2. A preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela, argüida pelo INSS, é nesta decisão rejeitada, porquanto presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, considerando que a r. sentença foi procedente à vista do preenchimento das condições legais para o benefício. Por outro lado, tem o mesmo caráter alimentar, o que induz ao reconhecimento do periculum in mora.

(...).

14. Sentença reformada em parte". (TRF 3ª Região, AC nº 890729, UF: SP, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU 13.01.05, p. 107).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADA ESPECIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA.

I - Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do auxílio-doença, nada obsta a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 3º, I e III).

(...).

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia não conhecida em parte e, na parte conhecida parcialmente provida. Recurso adesivo da autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 867955, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, DJU 17.09.03, p. 564).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...).

5. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, AG nº 186385, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

- Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reverter a decisão hostilizada que indeferiu a antecipação de tutela.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004039-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : ELAINE CRISTINA LOPES DE GODOY

ADVOGADO : ANA PAULA LUPINO PACITTI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2010.61.14.000594-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de tutela antecipada.

- Aduz a agravante, em breve síntese, que os pressupostos para sua concessão encontram-se presentes.

- Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

- O artigo 557 e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É esta a hipótese vertente.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

- No presente caso, vislumbra-se que a agravante possui qualidade de segurada, bem como preencheu o período de carência exigido por lei, vez que comprovou o recebimento administrativo de auxílio-doença até 25.10.09 (fls. 103), tendo ingressado com a ação principal em 28.01.10, portanto, no prazo de doze meses relativo ao "período de graça", previsto no art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Presente também o requisito incapacidade, diante do teor dos documentos médicos colacionados, notadamente os de fls. 107-108 e 110-114v, datados, respectivamente, de 29.10.09, 24.11.09, 10.12.09, 17.12.09 e 21.01.10, os quais

comprovam ser portadora de CID M25 (transtornos articulares) que lhe causa dor e impedimento à realização de uma série de tarefas e movimentos. Consignam, ainda, tais documentos que, por não ter dado resultado positivo o tratamento conservador (clínico e fisioterápico), optou-se pelo cirúrgico, motivo pelo qual a agravante necessita permanecer afastada de seu trabalho.

- Verifica-se assim, em análise perfunctória, que preenche os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual pode ser-lhe deferida a tutela antecipada.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 102, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. TUTELA ANTECIPADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...).

2. A preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela, argüida pelo INSS, é nesta decisão rejeitada, porquanto presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, considerando que a r. sentença foi procedente à vista do preenchimento das condições legais para o benefício. Por outro lado, tem o mesmo caráter alimentar, o que induz ao reconhecimento do periculum in mora.

(...).

14. Sentença reformada em parte". (TRF 3ª Região, AC nº 890729, UF: SP, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU 13.01.05, p. 107).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADA ESPECIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA.

I - Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do auxílio-doença, nada obsta a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 3º, I e III).

(...).

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia não conhecida em parte e, na parte conhecida parcialmente provida. Recurso adesivo da autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 867955, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, DJU 17.09.03, p. 564).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...).

5. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, AG nº 186385, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

- Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reverter a decisão hostilizada que indeferiu a antecipação de tutela.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004381-80.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004381-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANGELITA XAVIER ALOE

ADVOGADO : SIMONE MOREIRA ROSA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 08.00.00230-2 2 Vr BOITUVA/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, determinou ao INSS o depósito antecipado dos honorários periciais, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) no prazo de 10 (dez) dias (fls.19).

Aduz o agravante, em síntese, que não está legalmente obrigado a antecipar os honorários periciais, exceto nas ações acidentárias. Sustenta que o valor arbitrado é exorbitante, segundo os parâmetros da Resolução 541/2007 do Conselho da Justiça Federal. Finalmente, requer a reforma da decisão para aplicar a referida Resolução, tanto na forma de disponibilização do numerário, quanto no valor arbitrado (fls. 02-10).

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese vertente.

O artigo 19 do Código de Processo Civil dispõe que a parte que requereu a prova adiantará as despesas que se lhe fizerem necessárias, *in verbis*:

"Art. 19 - Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença".

O artigo 33 do Código de Processo Civil, por seu turno, prescreve:

"Art. 33 - Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz".

Nesse sentido, trago à colação julgados com o entendimento desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS, ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEVIDA A ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO PELO INSS.

1. O artigo 33 do Código de Processo Civil dispõe que a remuneração do perito judicial será paga pela parte autora quando o exame for determinado de ofício pelo juiz.

2. A resolução nº 281 do Conselho da Justiça Federal que trata das questões atinentes ao pagamento de honorários periciais, em casos de assistência judiciária gratuita, dispõe em seu art. 4º o momento adequado ao seu pagamento, que será após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimentos, depois de prestados. Ademais, de acordo com o art. 6º da mencionada Resolução, a parte vencida que não seja aquela beneficiária da assistência judiciária gratuita, deverá reembolsar o Erário.

3. Não é dever do INSS efetuar o pagamento antecipado do valor relativo à perícia que sequer foi por ele requerida. Nesse caso tal ônus recai sobre o Estado. No entanto, se for vencido ao final, deverá o INSS restituir o valor que foi extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

4. Agravo de instrumento provido." (TRF-3ª região, AG 2002.03.00.026500-2, Décima Turma, Rel. Des. Fed; Galvão Miranda, v.u., j. 22.06.04, DJU 30.08.04, p. 571).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA REQUERIDA PELA AUTORA. DESCABIMENTO DE DEPÓSITO PRÉVIO DA REMUNERAÇÃO DO PERITO PELO INSS. ARTIGOS 33 e 27 do CPC E ARTIGO 14 DA LEI 1060/50.

I - Nos termos do disposto no artigo 33 do CPC, o adiantamento da remuneração do expert incumbe a quem requereu a perícia.

II - O INSS não está obrigada a antecipar as despesas dos atos processuais compreendendo a verba honorária do perito, devendo fazê-lo somente a final, caso seja vencido (artigo 27 do CPC).

III - Tratando-se de justiça gratuita, aplica-se o artigo 14 da Lei 1060/50.

IV - Agravo provido." (TRF-3ª região, AG 2002.03.00.018175-0, Segunda Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 03.12.02, DJU 21.05.03, p. 270).

O Superior Tribunal de Justiça, firmou posicionamento nesse sentido, consoante julgados cujas ementas traz-se à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DO PERITO ANTECIPAÇÃO PELA PARTE QUE REQUEREU..

- A remuneração do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, devendo ser também por ela antecipada." (STJ - Resp 18921/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 08/03/1999).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE QUEM OS REQUEREU. DEPÓSITO EQUIVOCADO. PARTE ADVERSA. LEVANTAMENTO DA VERBA PELO PERITO. DIREITO À DEVOLUÇÃO DO QUE INDEVIDAMENTE DEPOSITADO. VASTIDÃO DE PRECEDENTES

1. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, nos termos do estatuído pelos arts. 19 e 33 do CPC, os honorários periciais, com exceção dos casos de justiça gratuita ou requerimento do Ministério Público, devem ser arcados pela parte que requereu a perícia, visto que tal verba tem natureza jurídica de despesa processual. Vastidão de precedentes

2. In casu, antecipados pela ré, por equívoco - já que a perícia fora requerida pela autora e determinada pelo juiz -, os honorários periciais, os quais foram levantados pelo perito, deve este ser intimado para devolver a verba referenciada, cujo ônus do pagamento é de quem requereu, id est, da parte adversa.

3. Recurso provido." (STJ - Resp 753575/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.08.05, p. 231).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO STJ. PRECEDENTES.

- As despesas dos atos processuais, inclusive as referentes à realização de perícia, devem ser antecipadas pela parte que as requereu, mesmo quando se tratar da Fazenda Pública e suas autarquias." (STJ - Resp nº 81549/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01.03.99, p. 282).

Cumprido ressaltar, outrossim, que a Lei 1.060/50, ao estabelecer normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispõe no inciso V, do artigo 3º, que a assistência judiciária compreende a isenção dos honorários de advogados e peritos.

No caso em apreço, a parte autora, ora agravada, é beneficiária da justiça gratuita, pelo que aplicável a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre o pagamento de honorários de defensores dativos, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, e determina, no seu art. 1º, que o pagamento da referida verba pericial seja custeada por recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados.

É imperioso sublinhar, outrossim, que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"Art. 8º. O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)."

O dispositivo supra apontado não isentou a autarquia federal relativamente ao pagamento de despesas periciais.

Contudo, na situação sub judice, não foi o INSS que solicitou a perícia, incidindo na espécie o art. 33 do CPC, de sorte que cabe à parte autora aludido ônus.

In casu, a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, competindo ao Juízo *a quo* a expedição de ofício ao Diretor do Foro da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, para que providencie a referida verba, a favor do perito.

Finalmente, observo que os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e não estão de acordo com os limites estabelecidos na aludida Resolução do Conselho da Justiça Federal, merecendo, neste ponto, também, ser reparada a decisão agravada.

Anoto, todavia, que em caso de perito integrante do quadro de servidores da rede pública de saúde, sendo a perícia realizada em estabelecimento público, inexistente pagamento de honorários.

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007318-63.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOAQUIM CELESTINO JARDIM
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00273-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Joaquim Celestino Jardim, da decisão reproduzida a fls. 16/18, da lavra do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal em Presidente Prudente.

Aduz o agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao agravante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste sentido, consolidada a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, que ora colaciono:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL EM COMARCA VIZINHA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. CONFLITO NÃO-CONHECIDO.

1. A criação de Vara Federal em comarca vizinha não acaba com a competência federal delegada à Justiça Estadual. Entendimento firmado por esta Corte Superior.

2. Não se forma o conflito de competência apenas com a irrisignação do magistrado em cumprir decisão de Tribunal que reconhece a competência do suscitante.

3. Conflito de competência não-conhecido.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 66322Processo: 200601537390 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/02/2007 Documento: STJ000738256 DJ DATA:26/03/2007 PÁGINA:201 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.

2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 43188Processo: 200400569930 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/05/2006 Documento: STJ000699059 DJ DATA:02/08/2006 PÁGINA:225 - Relator(a) PAULO MEDINA)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL DE BRAGANÇA PAULISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE PINHALZINHO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, é competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), quanto a Justiça Federal.

- Vara Distrital é uma mera subdivisão administrativa criada pelo Código Judiciário do Estado de São Paulo, o qual tem o poder de subdividir sua Justiça da forma que melhor convenha à sua administração. Trata-se, pois, de

competência territorial funcional, que em nada altera a competência da Justiça Estadual para atuar, de forma delegada, no caso sub judice.

- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do STJ).

- Recurso provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284880 Processo: 200603001095092 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 13/08/2007 Documento: TRF300130161 DJU DATA:19/09/2007 PÁGINA: 629 - Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY)

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Destarte, atentando para o fato de que a Comarca de Presidente Bernardes, onde é domiciliado o autor, ora agravante, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para que o feito tenha seu regular processamento perante a 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007359-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007359-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : SEBASTIAO RAMOS SALES

ADVOGADO : MARCELA JACON DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 10.00.00006-1 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Sebastião Ramos Sales, da decisão reproduzida a fls. 23/24, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, a fim de que a parte autora comprove o requerimento e eventual decisão ou omissão por parte do órgão previdenciário.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. *Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

Precedentes.

2. *Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003
Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)*

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, o ora agravante reconhece que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - *As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.*

2 - *Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.*

3 - *O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.*

4 - *Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.*

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

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

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007611-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007611-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : SEBASTIAO PINEDA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.19665-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Sebastião Pineda, da decisão reproduzida a fls. 78/78v., que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para a comprovação de prévio requerimento administrativo, perante o INSS. E que em 45 dias não houve manifestação da autoridade administrativa ou foi indeferido o benefício, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, o ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008210-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008210-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE PEDRO BERNINI
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.01518-6 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Pedro Bernini, da decisão reproduzida a fls. 25, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, ou até que a parte autora comprove o indeferimento de seu pedido na via administrativa.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Não assiste razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. *Precedentes.*

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003
Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, o ora agravante reconhece que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

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

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008368-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008368-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : THAMEA MARIA LEMOS MARTINS

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

SUCEDIDO : JOSE MARTINS falecido

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 02006525519884036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em fase executiva, indeferiu pedido de expedição de precatório complementar.

Aduz a agravante, em síntese, ser aplicável juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a data da inscrição do crédito no orçamento (fls. 02-10).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O ponto controvertido, no recurso em análise, cinge-se à aplicação de juros de mora, no interregno entre a data da conta e a data da inscrição do crédito no precatório.

I. Do precatório ou RPV complementar em face de diferenças sobre o que foi pago

Opera-se a extinção da execução quando satisfeita, *in totum*, a obrigação, conforme inteligência do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, que preceitua:

"Art. 794. *Extingue-se a execução quando:*

I. o devedor satisfaz a obrigação; (...)"

A contrariu sensu, adimplida parcialmente a obrigação, assiste ao credor o direito de prosseguir na execução, até a realização total do que lhe for devido. Nesse diapasão, a seguinte jurisprudência acerca do dispositivo acima transcrito:

"Art. 794: 9e. *"Não cumprido o julgado, é inadmissível a extinção da execução" (STJ-1ª Turma, Resp 8.775-SP, rel. Min. Garcia Vieira, j. 24.4.91, negaram provimento, v.u., DJU 20.5.91, p. 6.518).*

"Não se extingue a execução se o devedor não satisfaz o débito na sua integralidade" (RSTJ 100/103).

Inúmeros têm sido os pedidos em que, finda a fase executória, reclamam-se diferenças advindas da não aplicação de correção monetária e de juros de mora sobre os valores apurados, notadamente entre os períodos que se estendem da data da conta até o momento da inscrição no orçamento do *quantum* aferido, consubstanciado pela inscrição do precatório, e do lapso decorrido entre a aludida inscrição e o efetivo pagamento, este se ocorrido a destempo, mediante a expedição de precatórios complementares ou, se o caso, através de requisições de pequeno valor.

II. Da forma de atualização das diferenças e respectivos períodos

A respeito da determinação atinente à incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

III. Dos juros moratórios

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13.12.2005, DJU 03.03.2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Ementário 2302-4.

Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de

inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'..cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009235-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009235-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : AMANCIO DA SILVA BRAZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00013273320104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Amâncio da Silva Braz, da decisão reproduzida a fls. 109/110, que, em ação previdenciária pretendendo a desaposentação para a obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em favor do autor, ora agravante.

Aduz o recorrente, em sua minuta, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, vez que demonstrou o recolhimento de contribuições à Previdência, em razão de atividade laborativa exercida após a obtenção da aposentadoria.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Considerando que o ora recorrente permanece recebendo mensalmente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 05/12/1997, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na medida.

Posto isso converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do CPC.

Remetam-se os autos ao juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000235-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES ROSA PEDRO DA COSTA OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

No. ORIG. : 09.00.00037-3 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 19.05.2009 (fls. 46v).

A r. sentença, de fls. 49/51 (proferida em 19.08.2009), julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, § 1º e § 2º, c.c o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir da citação (19.05.2009). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora, contados a partir da citação, fixados em 1% ao mês. O réu arcará com o pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou em 10% do valor da condenação, executadas as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Inconformada apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese a falta de início de prova material, a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos juros de mora.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 07/24, dos quais destaco:

- a) Cédula de identidade, nascimento em 19.03.48, indicando trata-se de pessoa não alfabetizada;
- b) Certidão de casamento, de 24.07.1965, atestando a profissão de lavrador da requerente e do marido;
- c) CTPS da requerente, emitida em 07/01/71, com registro de 28/11/94 a 01/12/94 em atividade rural;
- d) Certificado de dispensa de incorporação militar do marido, em 12/11/70, com a profissão de "enxadeiro";
- e) CTPS do marido, emitida em 12/11/70, com registros (período descontinuo) de 01/01/70 a 14/09/82, de 02/10/83 a 06/08/88 e de 01/02/94 a 10/08/95 (ultima data registrada), em atividade rural, como camarada e retirante, e trabalhou de 01/03/83 a 13/09/83, 08/08/88 a 30/04/93 como servente, trabalhando para RICEL Engenharia e Comercio Ltda, Guaçu S/A de Papéis e Embalagens e Cerâmicas Atlas Ltda.

As testemunhas, fls.53/54, declaram conhecer a autora há mais de quarenta anos e confirmam que ela sempre trabalhou no campo como bóia fria, afirmam também que o marido trabalhou com a requerente na lavoura.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

O fato do marido da requerente ter cadastro como contribuinte individual urbano, não afasta a condição de rurícola da autora, por se tratar de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

Ressalto que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Além do que, ainda que o início de prova escrita seja tênue, a parte autora ostenta as características de quem, por longos anos, laborou no campo como pessoa de vida simples, não alfabetizada, integrada nas lides rurais.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 11 (onze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2003, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 132 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto no referido art. 26, III, 39, I e 143, c.c. art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso da Autarquia, nos termos do art. 557 do CPC.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 19.05.2009 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001803-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ELIANA DE FATIMA DE JESUS

ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00013-8 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento do auxílio-doença (NB 5147175390) - fls. 38.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de depressão, no momento controlada com medicamentos, não apresentando incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Revogo a tutela concedida anteriormente.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002228-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVEIRA CARDOSO

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00032-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 15/05/2009 (fls.24).

A sentença de fls. 44/46, proferida em 10.09.2009, julgou improcedente o pedido, considerando a ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/19, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 08.10.1944) de 06.12.1966, qualificando o cônjuge como lavrador, com averbação do divórcio, com sentença de 07.05.2003;

- Ficha cadastral de matrícula do filho da autora na E. E. P. Major Fraga de 22.05.1975 apontando residência na Fazenda Santa Carmen;

- certidão de nascimento do filho, em 22.05.1975, atestando a profissão do cônjuge como lavrador;

- livro contábil com anotações de vencimentos do marido, de com anotações em 1987, 1988 e 1989.

A Autarquia juntou, a fls. 27 e 37/39, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o cônjuge da autora tem vínculo rural de 15.02.1980 a 09.01.1982.

As testemunhas, fls. 47/48, conhecem a autora e confirmam que ela trabalhou no campo tendo, inclusive, laborado para um dos depoentes.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, 6ª Turma, AGRSP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

O fato da requerente ter se divorciado não impede que a qualidade do marido lhe seja estendida, posto que a separação se deu depois do momento que ela completou o requisito etário, tendo, portanto, preenchido os requisitos necessários para concessão do benefício.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 9 (nove) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 1999, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 108 (cento e oito) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15.05.2009), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (15.05.2009). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002607-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DORACI GAVIOLLI GIROTTO

ADVOGADO : ARNALDO MODELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00051-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Citação, em 06.06.07 (fls. 21v).

- Depoimento testemunhal (fls. 48-49).

- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita. O decisum foi proferido em 18.02.09 (fls. 60-63).

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 65-70).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de assento de nascimento de filha, qualificada como lavradora (fls. 09).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, o depoimento testemunhal foi coerente e robusteceu a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (08.01.07), constante da Carta de Indeferimento (fls. 11).
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais

devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Doraci Gavioli Giroto, para determinar a implantação do benefício de amparo social, com DIB em 08.01.07 (data do requerimento administrativo), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005219-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005219-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ROSA PAULA DE JESUS

ADVOGADO : JURACI ALVES DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00082-4 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora apelou.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de óbito de Genésio de Souza, qualificado como aposentado; assentos de nascimento dos filhos, ocorridos em 1980, e em 1982, nos quais consta a profissão do genitor como "lavrador"; e CTPS do convivente da demandante, com vínculo rural, no período de 20.11.81 a 05.09.85.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto o convivente da requerente tenha exercido, no período de 17.12.75 a 21.06.76 (fls. 86), atividade eminentemente urbana, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.
- Merece relevo o fato de que a pesquisa realizada no sistema PLENUS, colacionada aos autos pela autarquia, comprova que o convivente da parte autora percebeu aposentadoria por idade, classificada como "rural", e que posteriormente, a demandante passou a perceber pensão por morte previdenciária no ramo de atividade "rural".
- Outrossim, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o

momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozar das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive décimo terceiro salário. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006954-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006954-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : RAUL ANTONIO
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00018-2 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela ORTN/OTN, a aplicação do art. 58 do ADCT, bem como da Súmula nº 260 do TFR.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 17).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a integral reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, cuja data de início deu-se 1º/10/90 (fls. 16), derivada de auxílio-doença com vigência a partir de 11/2/88 (fls. 15), tendo ajuizado a presente demanda em 19/3/08.

No momento da concessão do benefício originário, encontrava-se em vigor o Decreto nº 89.312/84, cujo artigo 21 dispunha, *in verbis*:

"Artigo 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que para a definição do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez não eram considerados os 24 salários-de-contribuição que precedem os 12 últimos. Outrossim, havia previsão de atualização monetária dos salários-de-contribuição somente para os benefícios indicados no inciso II, sendo que, nestes casos, apenas seriam corrigidos "*os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses*".

Dessa forma, afigura-se incabível o pedido de recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, derivada de auxílio-doença, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela ORTN/OTN, uma vez que aqueles nem mesmo foram considerados no cálculo do salário-de-benefício, ressaltando que inexistia previsão legal para a atualização monetária dos 12 últimos salários de contribuição.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Recurso Especial nº 523.907-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. em 2/10/03, v.u., D.J. de 24/11/03)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Para a aposentadoria por invalidez, concedida antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2 - Recurso especial conhecido."

(STJ, Recurso Especial nº 266.667-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. em 26/9/00, v.u., D.J. de 16/10/00)

Diante da improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial nos termos da Lei nº 6.423/77, fica prejudicado o pedido referente à adoção dos critérios do art. 58 da ADCT, cuja aplicação seria reflexo da alteração da renda mensal inicial que, *in casu*, não ocorreu.

Finalmente, com relação à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, vinha eu adotando, com efeito, o posicionamento no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário tornaria imprescritível o direito ao reajuste nela previsto, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precedeu o ajuizamento da ação.

Porém, já na condição de integrante desta E. 8ª Turma, impressionado com a correção e excelência do voto do E. Ministro Hamilton Carvalhido (Recurso Especial nº 544.657/SP, in DJ 10/5/04), passei a adotar o entendimento segundo o qual as ações objetivando o reajuste previsto no referido verbete deveriam ter sido ajuizadas até março/94. Isso porque a Súmula nº 260 do TFR, ao dispor que: "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", somente terá produzido efeitos até março/89 pois, em abril, teve início a vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos.

Assim, se as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula cessam em março/89 e, não havendo reflexos na renda futura, uma vez que, conforme acima explicitado, o art. 58 do ADCT, determinou que fosse levado em consideração tão-somente a data da concessão do benefício, decorridos mais de 5 anos, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

In casu, a ação foi ajuizada apenas em 19/3/08 (fls. 2), motivo pelo qual encontra-se prescrita a aplicação da Súmula nº 260 do TFR.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque, também, o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 524.170/SP, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 19/8/03, v.u., DJ 15/9/03)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008042-43.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA BUENO DE PAULA
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO
No. ORIG. : 09.00.00178-1 3 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e antecipou os efeitos jurídicos da tutela. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia apelou.
- Contrarrazões com pedido de majoração da verba honorária de 10% (dez por cento) para 15% (quinze por cento).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1970, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto que o marido da parte autora tenha de 08.05.90 a 31.01.91 exercido atividade urbana, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de conseqüência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentadum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008722-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008722-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OLGA ALICE DE CAMPOS MORAES
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00143-9 1 Vr BROTAS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.11.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 20.08.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 06.03.09, não constatou patologia (fls. 83-89).

Assim, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se

afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009457-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM SERGIO DE ANDRADE

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00129-3 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 39) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 12% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

"Transitada esta em julgado, oficie-se ao INSS para implantação do benefício e apresentação do cálculo dos atrasados nos autos" (fls. 53).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias das certidões de casamento do autor, celebrado em 7/2/70 (fls. 15), e de nascimento de seus filhos, lavradas em 16/4/73, 15/1/75, 18/6/83 e 16/10/84 (fls. 16/18 e 25), nas quais consta a qualificação de lavrador do requerente, do contrato particular de parceria agrícola, datado de 30/9/84 (fls. 24), no qual o demandante consta como *"parceiro agricultor"*, bem como da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 29/32), com registros de atividades rurais nos períodos de 27/5/91 a 7/7/91 e 23/6/03 a 20/10/03,- sendo que mencionados registros constam no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 61) -, constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 65/70), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o demandante exerceu atividades no campo.

Merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova ***exclusivamente*** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto n.º 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei n.º 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que o autor comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei. Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *oportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande juriconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3866/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003335-65.2001.403.6113/SP
2001.61.13.003335-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO EZIO GUIARDELLI
ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da concessão administrativa do benefício de auxílio-acidente (26.10.1999).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da concessão do auxílio-acidente (26.10.1999), compensando-se os valores pagos administrativamente. Correção monetária nos termos do Provimento adotado pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir do vencimento de cada parcela do benefício. Juros de mora fixados em 6% ao ano "sobre a totalidade das parcelas vencidas retroativos à data da citação". Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, "excluídas as parcelas vincendas após a implantação do benefício". Honorários periciais fixados em R\$150,00 (cento e cinquenta reais), a ser ressarcido ao erário pelo requerido. Sem condenação em custas. Sentença submetida ao reexame necessário, publicada em 15.03.2004 (fl. 98).

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a incidência do percentual da verba honorária apenas sobre as prestações atrasadas até a data da sentença, bem como a isenção do pagamento de honorários periciais ao erário.

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária a 15% sobre o montante da condenação e a condenação do INSS ao pagamento dos honorários periciais do assistente técnico do autor.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Tratando-se de concessão de aposentadoria por invalidez, considerando a data da concessão do benefício de auxílio-acidente (26.10.1999) e a data da publicação da sentença (15.03.2004), acrescentando-se os valores de correção monetária e juros de mora, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual, razão pela qual se remessa oficial.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou CTPS com vínculo empregatício no período de 13.09.1982 a 04.11.1999, junto à empresa "MSM - Artefatos de Borracha S/A", no cargo de auxiliar de ajustagem (fls. 11-14).

Dados do extrato de informações DATAPREV (fls. 39-40) comprovam, ainda, o recebimento de auxílio-doença no período de 20.09.1995 a 26.10.1999, ocasião em que o benefício foi convertido em auxílio-acidente, percebido pelo autor até a presente data.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, §1º, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 03.10.2001.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica atestou ser, o autor portador de *"visão nula de olho esquerdo, estando, portanto, parcial e permanentemente incapaz para o trabalho"*. Questionado sobre a possibilidade de o autor passar em exame admissional para exercer sua função habitual (mecânico), o perito afirmou que *"sim, com restrições"*. Fixou o início da incapacidade em 05.09.1995, baseando-se no termo inicial do primeiro benefício previdenciário recebido pelo autor (fls. 64-72).

No mesmo sentido o laudo pericial do assistente técnico do autor, acostado às fls. 76-81, que atestou que o requerente apresenta cegueira total no olho esquerdo e concluiu que *"a incapacidade para o trabalho depende da caracterização do bom senso dos médicos pois o trabalho exercido pelo autor necessita de uma boa visão de ambos os olhos, está extremamente prejudicado. Entendo eu que pra aquela atividade, ele está total e permanentemente incapaz, porém, poderia ser reabilitado pra algum outro tipo de atividade, o que não é fácil devido a perda da visão"* (sic).

Foi acostado aos autos processo de reabilitação do autor na empresa em que exercia suas funções. Em parecer conclusivo, datado de 15.07.1998, o diretor comercial da empresa, Norberto Antônio Gaia, atestou: *"avaliando todo o processo de trabalho, e a execução das tarefas do setor de Matrizaria, em conjunto com as áreas de Medicina e Segurança do Trabalho, Recursos Humanos e Chefia do setor, concluímos que o pré-requisito primordial para o bom desempenho do cargo é a boa visão. No caso deste nosso funcionário, infelizmente, o infortúnio acometeu-o justamente neste órgão vital para o bom desempenho do cargo. Para melhor ilustrar, anexamos algumas fotografias de tarefas executadas, onde se observa a acentuada utilização da visão por parte dos ocupantes. Isto posto, concluímos não ser possível a readaptação do mesmo neste setor"* (fls. 20, verso).

Assim, não obstante a incapacidade se restrinja às atividades que exijam boa acuidade visual, considerando a idade do autor (46 anos) e o resultado insatisfatório do processo de reabilitação levado a efeito pela empresa em que trabalhava, pode-se concluir que as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante da profissão de mecânico que sempre exerceu.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Mantenho o termo inicial do benefício conforme fixado em sentença, pois comprovado a incapacidade laborativa, ainda que parcial, quando da concessão do benefício de auxílio-acidente.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo

que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, porém, considerando apenas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Os honorários periciais fixados devem ser desvinculados do salário mínimo, por força do artigo 7º, IV, da Constituição Federal e arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Incabível a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários periciais, conforme pleiteado pelo INSS. Não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou. De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feito com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido do autor, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 26.10.1999 (data da concessão do auxílio-acidente), devendo ser compensados os valores recebidos administrativamente.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, a incidência de juros de mora à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, bem como para determinar que o percentual da verba honorária incida apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, a ser pago pelo INSS. Nego provimento ao recurso adesivo. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026118-96.2002.403.9999/SP
2002.03.99.026118-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA LUCIA ARAUDI DA SILVA
ADVOGADO : VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00.00.00161-7 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da "condenação apurada em favor da autora correspondente às parcelas atrasadas, mais o valor da causa", bem como honorários periciais fixados em R\$300,00 (trezentos reais). Sem condenação em custas. Sentença submetida ao reexame necessário, publicada em 01.03.2002 (fl. 131).

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a redução dos honorários periciais a R\$80,00 (oitenta reais) e a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor das prestações atrasadas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista que a autora efetuou recolhimentos no mínimo legal e, considerando-se que entre a data da citação (05.12.2000) e a sentença (publicada em 01.03.2002), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou CTPS com vínculos empregatícios no período descontínuo de 01.08.1983 a 24.01.1995 (fls. 14-19).

Extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos ora determino, registra que a autora efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de 08.1992 a 03.1994, 03.1994 a 05.1994, 07.2000 a 11.2000 e de 06.2002 a 09.2002.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 08.11.2000.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica atestou ser, a autora, portadora de "*espondilolistese L5S1 com escorregamento de 50% L5 sobre S1, o que acarreta incapacidade física para trabalhar, por déficit motor nos MMII*". Concluiu, o Sr. Perito, que "*a paciente necessita em primeiro lugar, ser submetida à cirurgia de estabilização na coluna lombar, pois a mesma corre sério risco de, em qualquer acidente, ter agravado seu quadro e até secção medular com invalidez total*" (sic). Está, portanto, total e temporariamente incapacitada pra o trabalho (fls. 117-118). A autora, por sua vez, acostou documentos que indicam tratamento médico das patologias diagnosticadas na perícia médica desde 1994 (fls. 37-46).

Assim, apesar de ter sido concedida aposentadoria por invalidez, o conjunto probatório restou suficiente apenas para a concessão de auxílio-doença, devendo ser parcialmente reformada a sentença.

Mantenho o termo inicial do benefício conforme fixado em sentença, pois comprovada a incapacidade laborativa desde a citação.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 05.12.2000 (data da citação), devendo ser compensados eventuais valores recebidos administrativamente.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, bem como para reduzir a verba honorária a 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e fixar os honorários periciais em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026946-92.2002.403.9999/SP
2002.03.99.026946-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO TADEU BONADIO (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP

No. ORIG. : 99.00.00125-2 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença recebido administrativamente.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, "correspondente a 80% do salário de benefício, mais 1% deste por grupo de 12 contribuições, a partir do dia imediato da cessação do auxílio-doença". Determinou a correção monetária da parcelas vencidas, a partir do momento em que se tornaram devidas, e juros de mora a partir da citação. Condenou o requerido ao pagamento de custas e despesas processuais, inclusive honorários periciais, bem como honorários advocatícios fixados em "20% do valor das prestações vencidas e 12 meses das vincendas". Sentença publicada em 26.12.2001, submetida ao reexame necessário (fl. 268).

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios a 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, o valor do salário de benefício do autor foi fixado em R\$ 492,02 (quatrocentos e noventa e dois reais e noventa e dois centavos), conforme carta de concessão acostada à fl. 12. Considerando o montante devido entre a data da cessação do auxílio-doença (15.08.1999) e a sentença (publicada em 26.12.2001), a condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório. Descabe, portanto, a remessa oficial.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o

segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, registra diversos vínculos de trabalho do autor, na função de motorista, sendo o último de 06.04.1989 a 01.02.1996 (fl. 291).

Comprovou, ainda, o recebimento de auxílio-doença nos períodos de 07.04.1996 a 20.12.1997 e de 18.03.1999 a 15.08.1999 (fl. 291).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 17.09.1999.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, porquanto conferido ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu que o autor é parcial e permanentemente incapaz para o exercício de atividades laborativas. O Sr. Perito atestou: *"O periciado apresenta acuidade visual (com uso de lentes corretivas de OD 40% e OE 100% e para perto 100% c/ AO. O que o impossibilita legalmente de dirigir profissionalmente. A baixa visual do mesmo não é acidentária mas congênita, tendo como causa o fato de ter nascido com uma grande diferença de graus de um olho para outro (chama-se a isso de Anisometropia), o que acarretou um Ambliopia, baixa visual por falta de uso adequado, por ter graus diferentes não consegue usar óculos, pois não consegue fundir as imagens do OD e OE. Por conseguinte, esse senhor em questão não tem visão em profundidade nem fusão a nível cerebral. Acrescenta-se a isso o fato do mesmo ter estrabismo (desvio ocular vertical e horizontal). O que o incapacita para qualquer tipo de atividade que exija binocularidade"* (sic). Não precisou data de início da incapacidade (fl. 181).

O autor juntou, ainda, relatórios de exames realizados junto à autarquia federal, datados de 1997 e 1998, dos quais se infere os problemas visuais constatados na perícia médica e a incapacidade para continuar laborando como motorista profissional (fls. 07-09)

Não obstante a incapacidade se restrinja às atividades que exijam binocularidade, como a atividade habitual do autor, considerando a sua idade (58 anos), o baixo grau de instrução (concluiu apenas a 4ª série segundo informações do CNIS), as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das profissões que alega ter exercido de rurícola e lavadeira de roupas.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, redação atual.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para reduzir os honorários a 10% sobre o valor da condenação, consideradas apenas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000309-89.2002.403.6124/SP

2002.61.24.000309-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO CARDOZO incapaz
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO APARECIDA CAVERSAN e outro
REPRESENTANTE : CELIA REGINA DOS SANTOS CARDOZO
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO APARECIDA CAVERSAN

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

Interpôs, o INSS, agravo retido contra decisão que deferiu a substituição de testemunha arrolada pelo autor sem oitiva da autarquia federal (fls. 89-91). Em audiência, interpôs novo agravo retido contra decisão que rejeitou preliminar de inépcia da petição inicial (fls. 93).

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da juntada do laudo pericial (25.07.2003). Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Honorários periciais fixados em R\$100,00 (cem reais). Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 03.09.2003 (fl. 107).

Apelou, o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto à fl. 93. No mérito, requer a integral reforma da sentença; se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença e a isenção do pagamento de honorários periciais.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvemento do agravo retido e da apelação (fls. 128-134).

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, pois o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Isso porque, com a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças que, contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício no mínimo legal e, considerando-se o montante devido entre a data de juntada do laudo pericial (25.07.2003) e a sentença (registrada em 03.09.2003), a condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório. Descabe, portanto, a remessa oficial.

No tocante ao primeiro agravo retido interposto pelo INSS (fls. 89-91), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, em suas razões de apelação, motivo pelo qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

A preliminar de inépcia da inicial, suscitada na contestação e reiterada no segundo agravo retido interposto pelo INSS, foi corretamente afastada pelo juízo monocrático.

Descabe falar em inépcia da inicial, quando nela estão presentes os requisitos do inciso III do artigo 282 do Código de Processo Civil. De fato, o autor, alegando preencher os requisitos legais, busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

De igual modo, a descrição dos fatos que amparou o pedido e a fundamentação utilizada guardam perfeita correlação com o objeto declarado.

Passo ao exame da apelação.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou os seguintes documentos: certidão de casamento, com assento em 05.06.1971, e certidões de nascimento de seus filhos, assentos em 12.08.1977 e 30.04.1985, em todas anotada sua profissão como lavrador (fls. 08, 10 e 12); certificado de dispensa de incorporação, datado de 19.06.1973, registrada a residência do autor na zona rural (fl. 09); título eleitoral, emitido em 16.08.1982, também anotada a profissão de lavrador (fl. 11); CTPS com registro de curtos vínculos urbanos nos períodos de 15.01.1975, sem baixa, e de 08.01.1976 a 13.01.1976 (fls. 13-16); e contratos de parceria agrícola celebrados com Túlio Abra, em 30.09.1983, 30.09.1986 e 09.12.1988, para exploração de atividades agrícolas no imóvel rural deste, denominado "Fazenda São Luiz", situado em Santa Albertina - SP, no período de 30.09.1983 a 30.09.1989 (fls. 17-20); e, por fim, comprovantes de recolhimentos previdenciários efetuados pelo requerente, na condição de contribuinte individual, no período de março a julho de 1985 (fl. 21).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 95-96).

A testemunha José Ulisses dos Santos declarou: "*conheço o autor há uns quinze anos, o autor trabalhava a roça apanhando café, algodão, como diaristas, eu trabalhei junto com o autor na fazenda do Dr. Fontes no café, depois ele arrumou um serviço perto de Vitória Brasil e eu também trabalhei junto com o autor neste local; faz cinco anos, aproximadamente, que o autor não trabalha, ele não trabalha porque é doente; o autor falou para ele que não se sente bem, ele sobrevive da ajuda da mulher e do filho; faz uns quinze anos que começamos a trabalhar juntos por um período de dez anos*" (sic).

A segunda testemunha declarou conhecer o autor há dez anos, sendo que sempre via o autor descendo da condução de seus irmãos, que trabalhavam com transportes de trabalhadores rurais. Disse que ele tinha problemas de saúde e parou de trabalhar no campo por volta de 1998 ou 1999.

Corroboraram as declarações do autor no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portador.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Destarte, restou comprovada a atividade do autor como trabalhador rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

A perícia médica, realizada em 09.04.2003, atestou ser, o autor, portador de doença mental grave consistente em transtorno depressivo grave com sintomas psicóticos. Concluiu, o Sr. Perito, que o autor é portador de tal patologia desde os 14 anos, contudo houve "*agravamento dos sintomas principalmente nos últimos 3 anos*", o que o torna total e permanentemente incapacitado para o trabalho (fls. 80-82).

Ainda que o perito protraia o início da doença aos 14 nos de idade, ficou claro que o autor vinha conseguindo manter-se empregado, o que deixou de ocorrer a partir de 1998 ou 1999, segundo relato das testemunhas, demonstrando o agravamento da doença. Assim, a situação subsume-se à exceção contida no parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Incabível a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários periciais, conforme pleiteado pelo INSS. Não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido do autor, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a um salário mínimo e DIB em 25.07.2003 (data da juntada do laudo pericial, conforme fixado na sentença).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e do agravo retido interposto às fls. 89-91 e, por serem manifestamente improcedentes, nego seguimento ao agravo retido de fl. 93 e à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000902-21.2002.403.6124/SP

2002.61.24.000902-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRÍCIA NAMI GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO FAGUNDES RODRIGUES

ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 02.09.02, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Deferimento da antecipação de tutela (fls. 46-47).

Laudo médico judicial (fls. 81-84) e complementação (fls. 106-108).

A sentença, prolatada em 09.08.07, confirmou a antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora (fls. 189-196).

Apelação autárquica pela reforma da r. sentença (fls. 199-203).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude da contrariedade encontrada no laudo médico judicial e em sua complementação.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a estas as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora requereu a realização de perícia médica para comprovação do requisito incapacidade. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo pericial diagnosticasse, de forma incontestável, a existência ou não de incapacidade laborativa, em decorrência da moléstia por ela apresentada.

Contudo, o laudo médico judicial, elaborado em 30.11.04, ao mesmo tempo em que consigna a incapacidade da parte autora para o labor, decorrente de síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS), assevera que "(...) *A perícia não pode afirmar se o periciando está com sua carga viral sob controle e se seu estado clínico está de acordo com o esquema terapêutico estabelecido pelo setor de infectologia do Centro de Saúde de Jales, bem como seu prognóstico. A perícia sabe apenas que, do seu diagnóstico até o presente momento o periciando não apresentou sinais de estado de doença da AIDS, mantendo seu estado clínico da mesma forma anterior ao conhecimento de ser portador de HIV (...)*" (fls. 77-78). (g.n)

Além disso, na complementação ao laudo médico, elaborada em 10.03.06, o expert declara que "(...) *pode ser de pouca valia as respostas atuais aos quesitos do Juízo porque o exame pericial foi realizado há vinte e nove meses. O perito não sabe se o periciando desenvolveu a doença, se está com sua carga viral controlada, nem como está seu estado geral atual ou se faleceu (...)*" (fls. 106-108). (g.n.)

Assim, o laudo médico e sua complementação são incoerentes, não atendo a sua real finalidade, qual seja, comprovar se a parte autora está acometida, ou não, de doença ou lesão que lhe cause incapacidade para atividade que lhe garanta subsistência.

Conclui-se, portanto, que o feito em questão não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. De fato, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO. NULIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exigem prova técnica editada segundo os preceitos legais.
2. Laudo pericial, todavia, que não diagnostica doenças, desfundamentado, e que não responde aos quesitos do INSS, os quais não foram indeferidos.
3. Sentença que nele se baseia. Nulidade.
4. Afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
5. Remessa oficial tida por ocorrida.
6. Apelo do INSS prejudicado". (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, AC nº 199903990835503/SP, DJU 06.12.02, p.33).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.
2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.
3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Por fim, revogo a tutela antecipada confirmada na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, **DECLARO NULA, DE OFÍCIO, A R. SENTENÇA, ANTE A NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA E ELABORAÇÃO DE OUTRO LAUDO PERICIAL.** Determino a remessa dos autos à origem, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada nova sentença. Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, prejudicada a apelação autárquica. Revogada a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.022965-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GESSY BOSQUETI DE SOUZA

ADVOGADO : LEA APARECIDA AZIZ GALLEGO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP

No. ORIG. : 02.00.00044-1 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo por mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário, publicada em 16.04.2003.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação (23.10.2002) e a publicação da sentença (16.04.2003), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Do trabalhador rural não se exige o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 10.09.1997 (fl. 06), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 96 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

Juntou, como início de prova material, certidão de casamento (realizado em 11.09.1971), na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador (fls. 09) e certidão de nascimento de seu filho, datada de 15.01.1974, onde consta como domicílio a Fazenda Barra Mansa (fl. 10), bem como 2 (dois) contratos particulares de parceria rural, em nome do seu marido, datados de 01.09.1991 e 05.09.1995, o primeiro pelo período de 1 (um) ano e o segundo por prazo indeterminado (fls. 11-13).

Além disso, segundo informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas às fls. 40, o marido da autora celebrou contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 01.09.1983 a 11.05.1987, de 26.09.1987 a 30.11.1989, de 01.08.1990 a 28.02.1991, de 01.03.1991 a 03.08.1991, de 01.08.1997 a 02.03.1998, de 01.11.2001 a 14.12.2001 e de 21.01.2002 - sem data de saída.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar a profissão da autora como do lar não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

Documentos públicos, as certidões constantes dos autos (casamento, nascimento etc.) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.

Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).

Frise-se que o fato de seu marido ter se inscrito perante a Previdência Social, em 01.09.1987, como pedreiro, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 70-72).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é devido no valor de 1 (um) salário mínimo mensal a partir de 23.10.2002 (data da citação).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028903-94.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028903-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WAGNER FERREIRA LEITE

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00076-8 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado em condições especiais de 22/12/1971 a 23/07/1972, 23/12/1972 a 22/07/1973, 22/12/1973 a 31/01/1976, 21/09/1976 a 09/08/1978, 09/07/1979 a 30/07/1981, 26/05/1982 a 01/06/1989, 26/07/1990 a 22/04/1993, 17/06/1993 a 01/11/1995 e de 12/08/1996 a 16/11/1998 e a sua conversão, para somados aos demais períodos incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 10/05/2002 (fls. 55, verso).

A sentença de fls. 77/80, proferida em 31/03/2003, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, a contar da data da citação, a ser calculada na forma do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Correção monetária, na forma da Lei nº 6.899/81. Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, com os acréscimos legais, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a especialidade do trabalho conforme determina a legislação previdenciária, não fazendo jus à aposentação. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos lapsos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 22/12/1971 a 23/07/1972, 23/12/1972 a 22/07/1973, 22/12/1973 a 31/01/1976, 21/09/1976 a 09/08/1978, 09/07/1979 a 30/07/1981, 26/05/1982 a 01/06/1989, 26/07/1990 a 22/04/1993, 17/06/1993 a 01/11/1995 e de 12/08/1996 a 16/11/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade nos interstícios de:

- 22/12/1971 a 23/07/1972, 23/12/1972 a 22/07/1973 e 22/12/1973 a 31/01/1976 - agente agressivo: ruído de 90 db(A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 24) e laudo técnico (fls. 25);

- 21/09/1976 a 09/08/1978 - agente agressivo: ruído de 83 db(A), de 21/09/1976 a 19/02/1978 e 82 db(A), de 20/02/1978 a 09/08/1978, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 30) e laudo técnico (fls. 29);

- 26/05/1982 a 31/01/1985 - agente agressivo: ruído de 82 db(A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 33/34) e laudo técnico (fls. 35/37);

- 17/06/1993 a 01/11/1995 - agente agressivo: ruído, respectivamente de 85 db(A), de modo habitual e permanente - formulários (fls. 43) e laudo técnico (fls. 44);

- 12/08/1996 a 16/11/1998 - agente agressivo: ruído de 85 a 90 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 45) e laudo técnico (fls. 46/52).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 26/07/1990 a 22/04/1993 - agentes agressivos: produtos químicos, tintas a base de pigmentos de chumbo, vernizes e solventes, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 38) e laudo técnico (fls. 39/40).

Tem-se que o item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.10 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que elencavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, restando comprovada a especialidade do labor.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Esclareça-se que quanto ao lapso de 01/02/1985 a 01/06/1989, em que o autor trabalhou na Arno S/A, o laudo técnico de fls. 35/37 informa que o nível de ruído era 78 dB(A), portanto, abaixo do limite mínimo (80 dB(A)), previsto na legislação de regência, o que impede o reconhecimento da especialidade da atividade.

Em relação ao lapso temporal de 09/07/1979 a 30/07/1981, em que o requerente trabalhou na empresa Ermeto S/A Equipamentos Industriais, não pode ser considerado como exercido em condições especiais, eis que o formulário e o laudo técnico carreado aos autos pelo autor, a fls. 31/32, embora aponte a presença de agentes agressivos no local de trabalho, refere-se a outro empregado, não podendo ser utilizado para justificar a especialidade das atividades do autor. Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial, convertida, aos demais períodos incontroversos de fls. 28, até 16/11/1998, data em que o autor delimita a contagem (fls. 03), contava com 30 anos, 11 meses e 10 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em 10/05/2002, momento em que a Autarquia Federal tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 11 meses e 10 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 10/05/2002 (data da citação), considerados especiais os períodos de 22/12/1971 a 23/07/1972, 23/12/1972 a 22/07/1973, 22/12/1973 a 31/01/1976, 21/09/1976 a 09/08/1978, 26/05/1982 a 31/01/1985, 26/07/1990 a 22/04/1993, 17/06/1993 a 01/11/1995 e de 12/08/1996 a 16/11/1998. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000365-15.2003.403.6116/SP
2003.61.16.000365-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ARI TORMES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

Pedido julgado parcialmente procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, mais abono anual, a partir da elaboração do laudo pericial (01.12.2004), com correção monetária e juros de mora a partir da realização da perícia médica. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 28.11.2005 (fl. 129).

Apelou, o autor, requerendo a majoração da verba honorária a 20% do valor da condenação.

Apelou, também, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença e o cálculo do valor do benefício nos termos do artigo 29 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício no mínimo legal e, considerando-se o montante devido entre a data do laudo pericial (01.12.2004) e a sentença (publicada em 28.11.2005), a condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório. Descabe, portanto, a remessa oficial.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou os seguintes documentos: CTPS com registro de vínculos rurais nos períodos de 05.05.1978 a 29.06.1981, 10.07.1981 a 25.04.1988, 17.05.1988 a 12.10.1988, 01.11.1988 a 28.01.1989, 01.07.1989 a 15.12.1989, 30.04.1990 a 10.12.1991, 24.02.1992 a 26.12.1992, 02.08.1993 a 19.10.1993, 02.05.1994 a 15.06.1994 e de 21.07.1994 a 11.08.1994 (fls. 107-111); carteira de associado do "Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Assis", com registro de admissão em 03.11.1981, acompanhada de declaração subscrita pelo presidente do sindicato, referindo o pagamento de mensalidades sindicais no período de 11.1981 a 12.1982 (fls. 11-12); e, por fim, comprovantes de recolhimentos previdenciários efetuados pelo requerente, na condição de contribuinte facultativo, no período de janeiro a abril de 2001 (fls. 14-17).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 104-106). As testemunhas afirmaram conhecer o autor há mais de vinte anos e atestaram que ela sempre se dedicou ao trabalho rural, tendo cessado suas atividades por volta do ano de 2001 ou 2002, em virtude de seu precário estado de saúde. Especificaram que o autor trabalhou na "Usina Nova América" e também prestou serviços para Olga Granado, Chiquinho Granado e Afonso Belini, dentre outros proprietários de imóveis rurais.

Corroboraram as declarações do autor no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portador.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É inconteste o valor probatório de carteira de trabalho na qual é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que pretende comprovar, de acordo com o artigo 106, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, restou comprovada a atividade do autor como trabalhador rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

A perícia médica, realizada em 01.12.2004, atestou ser, o autor, portador de alterações degenerativas da coluna lombar, redução dos espaços intervertebrais entre T12-L1, L1-L2 e L2-L3, bem como surdez total do ouvido direito e parcial do ouvido esquerdo. Concluiu, o Sr. Perito, com base em exame clínico e exames de raio-x de coluna e audiometria apresentados por ocasião da perícia, que "*o periciado já com 61 anos de idade e levando em consideração seu tipo de trabalho e as patologias associadas que lhe é acometido, o mesmo se encontra totalmente incapacitado de exercer suas atividades laborativas, por tempo indeterminado*" (sic) (fls. 75-77).

O laudo médico pericial elaborado pelo assistente técnico do INSS concluiu que, conquanto o periciado seja portador de lombalgia e dificuldade auditiva, não apresenta incapacidade laborativa (fls. 73-74).

Desse modo, conquanto o assistente técnico do INSS tenha concluído pela ausência de incapacidade, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez, eis que, considerando a idade do autor (66 anos) e seu baixo grau de instrução (primeiro grau incompleto segundo informações do CNIS), as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante da profissão de lavrador que sempre exerceu.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que primeiro a constatou (01.09.2004).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(*Omissis*).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. *Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

14. *Apelação da autora improvida.*

15. *Sentença parcialmente reformada."*

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (*grifo meu*).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 01.09.2004 (data de elaboração do laudo pericial).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e, por serem manifestamente improcedentes, nego seguimento às apelações. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000617-97.2003.403.6122/SP

2003.61.22.000617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA BELA DE SOUSA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ

: KARINA EMANUELE SHIDA

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do benefício de auxílio doença anteriormente recebido pela postulante.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir de 27.11.2003 (data do laudo pericial), com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca, determinando que cada parte arque com os honorários de seus respectivos advogados e dividam as custas e despesas processuais.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença.

Interpôs, a autora, recurso adesivo visando à concessão de aposentadoria por invalidez e à condenação do INSS ao pagamento de verba honorária de "15% sobre o valor da condenação até decisão final transitada em julgado", bem como custas processuais e honorários periciais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

Para comprovar o requisito da qualidade de segurada, a autora juntou "resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço", elaborado pelo INSS, do qual se infere vínculos de trabalho nos períodos de 01.10.1985 a 01.09.1986 e de 01.02.1999 a 30.07.1999 (fl. 13), bem como comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias, realizados na condição de contribuinte facultativo, no período de 09.2002 a 03.2003 (fls. 14-23).

Extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 151), carta de concessão de benefício previdenciário e cartão de exame de perícia médica, ambos fornecidos pelo INSS, comprovam que a autora recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 25.08.1999 a 25.08.2002 (fls. 28-29).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 16.06.2003.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica (realizada em 27.11.2003) atestou ser, a autora, portadora de osteopenia, sinais de osteoartrose, aumento da lordose lombar e hipertensão arterial. Concluiu, o Sr. Perito: "*Existem alterações físicas embora não sejam tão intensas quanto parece o relato da periciando. É possível que as queixas estejam exacerbadas por associação com alterações emocionais, depressão/ansiedade, que também podem ocorrer nestas situações, e com isso diminuindo o limiar de dor. As radiografias demonstram pouca alteração em relação a sua relatada dificuldade para andar, para movimentar-se. Além disso não refere controle médico adequado para seu problema osteoarticular, toma regularmente remédios de pressão e aleatoriamente para as dores. Com um tratamento adequado é provável que haja melhora clínica e possa modificar o quadro atual, pode haver melhora da sua capacidade de trabalho*" (sic). Concluiu, portanto, pela incapacidade parcial e temporária para o trabalho (fls. 73-75).

A autora juntou documentos médicos (emitidos em 18.12.2002 e 25.03.2003) que, conquanto não façam referência à incapacidade laborativa, comprovam que a autora vem se submetendo tratamento médico desde a época.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível à concessão do benefício, eis que, considerando a idade da autora (73 anos) e seu baixo grau de instrução, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou, mantendo-se o entendimento exarado na sentença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(*Omissis*)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(*Omissis*).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(*Omissis*).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(*Omissis*.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (*grifo meu*).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(*Omissis*).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. *Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

14. *Apelação da autora improvida.*

15. *Sentença parcialmente reformada."*

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu)

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos honorários de advogado, tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, fixo-os, em desfavor do INSS, em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido do autor, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Fixo os honorários periciais em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 27.11.2003 (data do laudo pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, e honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004326-34.2003.403.6125/SP

2003.61.25.004326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GIAN LUCAS DA SILVA incapaz

ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO e outro

REPRESENTANTE : VALDIRENE DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou procedente o pedido, concedeu tutela antecipada e determinou o reexame necessário.
- Ambas as partes apelaram.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 28.09.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 06 (seis) pessoas: Gian (parte autora); Valdirene (mãe), do lar; Jean Derley (pai), vigia noturno, com remuneração de R\$ 774,81 (setecentos e setenta e quatro reais e oitenta e um centavos) por mês; e Jeanny Angélica, Yasmin Andressa e Jean Pierre (irmãos), menores. A residência é cedida.

- Desse modo, temos que, a renda familiar é de R\$ 774,81 (setecentos e setenta e quatro reais e oitenta e um centavos) por mês, perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 129,13 (cento e vinte e nove reais e treze centavos).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006041-95.2004.403.9999/SP

2004.03.99.006041-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MARIO CARDOSO

ADVOGADO : DANIEL AVILA

No. ORIG. : 02.00.00119-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, no período de 17.11.1967 a 26.12.1973, bem como da especialidade do labor urbano, de

27.10.1977 a 23.04.1979, 07.05.1979 a 31.12.1979 e de 02.01.1980 a 05.02.1997, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 30.08.2002 (fls. 31, vº).

A r. sentença de fls. 56/60, proferida em 12.08.2003, julgou procedente o pedido, para declarar o labor rurícola do requerente, de 17.11.1967 a 26.12.1973, condenando o réu a averbar tal período e expedir a devida certidão de tempo de serviço, além de conceder a aposentadoria por tempo de serviço, na base de 100% (cem por cento) dos últimos 36 meses de contribuição, a partir da citação, bem como abonos anuais. Determinou a incidência de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do STJ, Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, Lei nº 6.899/81, Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas *ex lege*. Determinou a imediata implantação do benefício.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, pugnando, preliminarmente, pela suspensão da tutela antecipada e arguindo nulidade do *decisum*, por ser *extra petita*, quanto à imediata implantação da aposentadoria. No mérito, sustenta, em breve síntese, a não comprovação da atividade campesina, ante a ausência de início de prova material contemporânea, além da não demonstração da especialidade do labor urbano. Pede a fixação da renda mensal inicial do benefício em um salário-mínimo e a alteração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, cumpre ressaltar que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como auferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

Por outro lado, observa-se que o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, apenas para reconhecer a atividade rurícola e o direito à aposentadoria por tempo de serviço, sem apreciar a especialidade do labor urbano, invocado pelo autor.

Interessa que, nesta hipótese, a r. sentença não apreciou todos os pedidos que integram a petição inicial, caracterizando-se *citra petita*. Conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto destaco, impõe-se a sua anulação:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

"A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem"

Recurso especial não conhecido.

(STJ, Órgão Julgador: Sexta Turma, Resp 243.294/SC, Processo: 199901185173, Relator Ministro Vicente Leal, Data da decisão: 29/03/2000, DJ 24.04.2000, Documento: STJ000351422)

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA-PETITA.

1.Sentença que deixa de examinar demais fundamentos da ação, concentrando-se exclusivamente em um deles

2.Decisão que se anula, ex officio, prejudicando o exame das apelações.

(TRF da 3ª Região, Órgão Julgador: Quinta Turma, AC - 198286/SP - Relator Juiz Erik Gramstrup Processo: 94030677384; Data da decisão: 13/06/2000 - Documento: TRF300067542 DJU data:03/12/2002 página: 727)

Contudo, tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352), possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento *citra petita*, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que estão presentes todos os elementos de prova e o feito está em condições de imediato julgamento.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/24:

- declaração, de 02.02.2001, cujo subscritor atesta o labor rurícola do requerente, de 17.11.1967 a 26.12.1973, para Jose Jorge Junqueira (fls. 09);

- certidão do Registro de Imóveis de São Joaquim da Barra / SP, indicando imóvel rural de, aproximadamente, 108 alqueires, em nome de José Jorge Junqueira, em 07.07.1959 (fls. 10); e

- certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 30.04.1973, em nome do autor, qualificado como lavrador, dispensado em 31.12.1972 (fls. 11).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 52/54. A primeira afirma a atividade campesina do requerente, desde 1958. O segundo depoente alega o labor rural do autor, depois de 1965 até, aproximadamente, 1980. A última testemunha afirma a atividade rurícola do requerente, desde os treze anos de idade, aproximadamente.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que

se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, a declaração de exercício de atividade rurícola, firmada por pessoa próxima (fls. 09), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada prova material.

Acrescente-se que a certidão do Registro de Imóveis de São Joaquim da Barra / SP, indicando imóvel rural de, aproximadamente, 108 alqueires, em nome de José Jorge Junqueira, em 07.07.1959 (fls. 10), não faz qualquer menção ao requerente e, assim, não demonstra a alegada atividade campesina.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rurícola, de 01.01.1972 a 26.12.1973, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é o certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 30.04.1973, em nome do autor, qualificado como lavrador, dispensado em 31.12.1972 (fls. 11). Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1972, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

O segundo tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se os períodos de 27.10.1977 a 23.04.1979, 07.05.1979 a 31.12.1979 e de 02.01.1980 a 05.02.1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 27.10.1977 a 23.04.1979, 07.05.1979 a 31.12.1979 e de 02.01.1980 a 05.02.1997 - motorista de caminhão - formulários (fls. 20 e 22).

A atividade do autor é considerada penosa, nos termos do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somados o labor campesino e a atividade especial, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum (fls. 12/19), é certo que, até 02.08.2002, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 03), totalizou 35 anos, 07 meses e 03 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço. De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios com registro, até 2002, o autor totalizou mais de 25 (vinte e cinco) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com registro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, como fixado pela r. sentença, na data da citação (30.08.2002).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao reexame necessário, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, para anular a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, §3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço laborado no campo, de 01.01.1972 a 26.12.1973, e em condições especiais, de 27.10.1977 a 23.04.1979, 07.05.1979 a 31.12.1979 e de 02.01.1980 a 05.02.1997, somando-se aos períodos de labor com registro em CTPS, e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, perfazendo o autor o total de 35 anos, 07 meses e 03 dias de trabalho, devido nos termos do art. 201, §7º, da CF/88, a partir da data da citação (DIB em 30.08.2002). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso.

Prejudicado o apelo da Autarquia. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007538-47.2004.403.9999/SP
2004.03.99.007538-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DONIZETE APARECIDO AVELINO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00221-1 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, no período de 10.05.1968 a 31.10.1973, bem como da especialidade do labor urbano, de 09.09.1975 a 20.08.1981, 19.11.1981 a 01.12.1986, 18.03.1987 a 12.02.1990, 23.05.1990 a 07.01.1991, 01.07.1991 a 23.02.1994 e de 10.10.1994 a 15.12.1998, e a sua conversão, para somados ao interstício de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 23.11.2001 (fls. 86, vº) e interpôs agravo retido da decisão que rejeitou a preliminar, arguida em contestação, quanto à ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 101). Não requereu, nas razões de apelo, a apreciação do agravo.

A r. sentença de fls. 114/116, proferida em 19.05.2003, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a atividade do autor, por 30 anos completos, e condenar o réu a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, incluído pagamento de 13º salário, desde a data da citação. Condenou ao pagamento das parcelas vencidas, de uma só vez, com correção monetária e juros de mora, a contar da citação, até efetivo pagamento. Por fim, condenou o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (benefícios devidos até a elaboração da conta de liquidação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ).

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação da especialidade do labor e cerceamento de defesa, ante a ausência de perícia. Pede alteração do termo inicial do benefício e da verba honorária, além da isenção de custas.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido, não reiterado nas razões de apelo, a teor do preceito do §1º, do art. 523, do CPC.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 13/84:

- certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 28.02.1976, em nome do requerente, qualificado como lavrador, dispensado em 17.10.1974 (fls. 25).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 108/109. A primeira afirma a atividade campesina do autor, desde os 11 ou 12 anos de idade, até 1974. A segunda alega o labor rurícola do requerente, desde o final dos anos 60 e início dos 70, até 1974.

Observa-se, assim, que o autor não colaciona início de prova material em seu nome, relativo ao período que pretende seja reconhecido, eis que o único documento colacionado refere-se a interstício posterior.

Dessa forma, examinando as provas materiais, observa-se não haver documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

O segundo tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se os períodos de 09.09.1975 a 20.08.1981, 19.11.1981 a 01.12.1986, 18.03.1987 a 12.02.1990, 23.05.1990 a 07.01.1991, 01.07.1991 a 23.02.1994 e de 10.10.1994 a 15.12.1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 09.09.1975 a 20.08.1981 e de 19.11.1981 a 01.12.1986 - agente agressivo: ruído de 87 db(A), de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente - formulário (fls. 29) e laudo técnico (fls. 30);
- 18.03.1987 a 12.02.1990 - agente agressivo: ruído de 90 a 91 db(A), de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente - formulários (fls. 33/34) e laudo de insalubridade DSMT OF nº 016/84;
- 23.05.1990 a 07.01.1991 - agente agressivo: ruído de 87 a 94 db(A), de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente - formulário (fls. 35) e laudo técnico (fls. 36);
- 01.07.1991 a 23.02.1994 - agente agressivo: ruído de 86 a 93 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 37) e laudo técnico (fls. 38/40); e
- 10.10.1994 a 15.12.1998 - agente agressivo: ruído de 94 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 44) e laudo técnico (fls. 45/46).

As atividades desenvolvidas pelo autor enquadram-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Por consequência, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. *Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

2. *Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

3. *A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

4. *Recurso especial conhecido, mas improvido.*

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Esclareça-se que, em relação ao interstício de 18.03.1987 a 12.02.1990, o autor não colaciona laudo técnico, imprescindível para demonstrar a superação dos limites de tolerância, de forma habitual e permanente. Ocorre que os formulários de fls. 33/34 indicam a elaboração de laudo e o próprio INSS reconheceu a especialidade do labor, no referido período, afastando o cômputo da atividade, tão-somente, pela utilização de EPI (fls. 61), o que, como visto, não pode subsistir.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, ao período de labor urbano com registro em CTPS (fls. 14), é certo que, até 15.12.1998, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 10), totalizou 30 anos e 27 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, em 23.03.2000 (fls. 19).

Mantenho, contudo, o termo inicial fixado, pela r. sentença, na data da citação (23.11.2001), à minguia de apelo do autor para sua alteração.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença; e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos e 27 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 23.11.2001 (data da citação).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022329-21.2004.403.9999/SP

2004.03.99.022329-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA FERREIRA TEODORO

ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA LEMES

No. ORIG. : 01.00.00103-6 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação em que se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da indevida cessação do benefício.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, mais abono anual, a partir da citação. Determinou o pagamento das prestações atrasadas de uma só vez, acrescidas de juros de mora, desde a citação, à razão de 6% ao ano, corrigidas monetariamente a partir da data em que deveriam ter sido pagas. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da atualizado da condenação, consideradas apenas as prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas ou despesas processuais.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a anulação da sentença em face das contradições existentes no laudo pericial e a redução da verba honorária a 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, no tocante à impugnação ao laudo pericial, não assiste razão ao requerente. O perito judicial realizou análise minuciosa das condições da autora, descrevendo o exame físico, respondendo aos quesitos formulados e justificando as suas conclusões, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que o laudo pericial de fls. 159-161, complementado às fls. 265-266 e 277-278, é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que a apelante encontra-se inapta ao trabalho.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou CTPS com vínculos empregatícios nos períodos de 01.04.1981 a 31.07.1981, 18.08.1981 a 15.09.1981, 01.08.1982 a 26.12.1985, 14.02.1986 a 06.08.1986, 01.02.1987 a 20.12.1987 e 06.02.1988 a 21.04.1991, 01.10.1991 a 24.03.1992 e de 28.03.1992 a 13.11.1997 (fls. 26-29), bem como comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 03.1992 a 06.1996 (fls. 30-90).

Extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostados às fls. 339-342, comprovam que a autora recebeu benefícios previdenciários nos períodos de 18.07.1996 a 18.06.1997, 19.06.1997 a 19.09.1997, 30.10.1998 a 24.10.1999 e de 20.01.2000 a 15.05.2000.

Ajuizou a ação em 03.08.2001.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que o auxílio-doença cessou em 15.05.2000 e propôs a ação somente em 03.08.2001. Possível, contudo, a concessão do benefício.

Os atestados médicos acostados pela requerente, datados de 17.07.2000, 08.01.2001 e 07.02.2002, comprovam que ela está incapacitada para o trabalho em decorrência de "artrose não especificada" (CID M19.9), "cervicalgia" (CID M54,2) e "dor lombar baixa" (CID 54,5) (fls. 07-08 e 132-135).

Assim, embora a autora tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitada para o labor.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, perícia médica, realizada em 19.06.2002, atestou que a autora apresenta artrose leve da coluna dorsal e fibromialgia. Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, esclarecendo que referidas patologias possuem evolução lenta e crônica e que a autora não possui condições físicas de exercer atividades pesadas (fls. 159-161, 265-266 e 277-278).

Não obstante tenha o perito designado concluído pela incapacidade parcial, considerando a idade da autora (60 anos) e o baixo grau de instrução, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (22.10.2001), porquanto comprovada a incapacidade laborativa desde a época.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 22.10.2001 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035647-37.2005.403.9999/SP
2005.03.99.035647-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA PEREIRA BERNARDO

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP

No. ORIG. : 02.00.00140-2 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, a partir da citação.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do pedido administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, estes fixados em 1% ao mês, a partir da citação.

Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sentença registrada em 18.11.02004, submetida ao reexame necessário.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na citação, a correção monetária pelos índices previstos na Lei 8.213/91, a isenção do pagamento de custas processuais e a redução da verba honorária a 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista a ausência de recolhimentos previdenciários e a conseqüente fixação do valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se o montante apurado entre a data da citação (21.01.2003) e o registro da sentença (18.11.2004), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Em primeiro, cumpre observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido da autora.

Não obstante tenha a autora requerido, em sua peça exordial, a concessão do benefício a partir da citação (fl. 05), o juízo *a quo* fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (fls. 175).

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e se constituiu em *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, ao comentar o artigo 128 do Código de Processo Civil:

"2. Pedido e sentença. Princípio da congruência. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae petendi) e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido (...)."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, *verbis*:

"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultra passou o pedido.

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...). A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou, dentre outros, cópia de sua certidão de casamento, com assento em 02.02.1957, da qual se infere a profissão de seu esposo, Alcides Bernardo, como lavrador (fl. 09) e os seguintes documentos, todos em nome do cônjuge: CTPS com registro de sua qualificação civil (fl.10), termo de concessão administrativa de aposentadoria por idade rural (fls. 11-13), notas fiscais de produtor por ele emitidas no período de 1979 a 1986 (fls. 14-62), declarações do produtor rural concernentes aos exercícios de 1981, 1983 e 1984, referindo exploração de atividades agrícolas em imóvel rural situado no município de Colina - SP (fls. 63-65), declarações cadastrais de produtor rural datadas de 31.07.1986, 24.03.1987, 12.03.1990 e 24.04.1992, referentes à mesma gleba de terras (fls. 66-69) e contrato de prorrogação de parceria agrícola celebrado com José Mario Junqueira de Almeida, proprietário do referido imóvel - "Fazenda Nova Almeida de Colina", para exploração de dez alqueires do mesmo, no período de 20.10.1989 a 19.10.1990, havendo registro de que o contrato inicial foi celebrado em 20.10.1978, sendo prorrogado desde então (fls. 71-76)

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de serviços domésticos não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois o documento carreado aos autos caracteriza início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge.

Neste sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA.

O acórdão embargado segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a prova da qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

(ERESP 113360/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, v.u., DJ 16/11/1998, pg.09).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECURSO ADESIVO. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA ALIMENTAR. 1% AO MÊS. SÚMULA 204/STJ.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constituiu indício aceitável de prova material do exercício de atividade rural.

- Precedentes.

(Omissis).

- Recurso adesivo da autora conhecido e parcialmente provido.

(RESP 273048/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ data 19/02/2001, pg.228).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

- Recurso especial atendido.

(RESP 258570/SP, Sexta turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, v.u., DJ data 01/10/2001, pg.256).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 162-166). A testemunha Luzia Pereira Bernardo declarou que a autora sempre se dedicou ao trabalho rural ao lado de seu esposo, tendo laborado nos imóveis rurais "Paulicéia", "São José dos Macacos", "Badi" e "Consulta". Asseverou que a postulante abandonou as atividades rurais por volta do ano de 2000 ou 2001, em virtude de "problemas na coluna".

Corroborou as declarações da autora no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portadora.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É assente o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo esposo da apelada, extensível a ela, à época dos fatos que se pretende comprovar, consistindo início de prova material.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão, já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL ATESTADA: INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL: CERTIDÃO DE CASAMENTO. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL; NOTAS FISCAIS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Omissis.

II - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

III - Para a comprovação do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental é admissível a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. No caso de esposa de trabalhador rural, a existência de documentos públicos em nome do marido, com sua qualificação de lavrador, aproveitam à mulher, ante a suposição de labor rural conjunto, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, sendo desnecessária a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Início razoável de prova material constituída por certidão de casamento onde o marido da autora aparece como lavrador, escritura de compra de gleba de terra, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, dando a segurada como rurícola e notas fiscais de pequeno produtor rural, contemporâneos à época que se pretende provar o trabalho rural, complementada por prova testemunhal.

V - Condição de segurada reconhecida pela própria autarquia, ao conceder, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.

VI - Inconteste a incapacidade laborativa total e definitiva, bem como a impossibilidade de reabilitação ou readaptação, atestadas por laudo pericial conclusivo de estar em tratamento de neoplasia maligna no seio, submetida a mastectomia total, com perda da força muscular.

VII - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VIII - Omissis (...)"

(AC 410106, Processo nº 98030175068, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 13/10/2003, p.212).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

1- Omissis.

2- No laudo médico ficou evidenciada a invalidez do autor, bem como comprovado nos autos a sua condição de segurado da Previdência Social, fazendo ele jus ao benefício pleiteado.

3- A prova testemunhal, acompanhada de um início de prova material, é suficiente para a comprovação da atividade de rurícola. Precedentes do STJ. 4- Não perde a condição de segurado e não está obrigado a cumprir a carência exigida aquele que deixou de trabalhar em razão da enfermidade que o acometeu. Precedentes da Primeira Turma.

5- Despicienda a comprovação do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições à Previdência para os rurícolas, na obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Inteligência dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91.

6- Omissis.

7- Omissis.

8- Omissis.

9- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidos".

(AC 799776, Processo nº 200203990190505, Primeira Turma, Relator Rubens Calixto, DJU 10/12/2002, p. 384).

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como trabalhadora rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei

nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato da testemunha e da perícia médica, que fixou o termo inicial da incapacidade em 1995, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa. A perícia médica, datada de 19.11.2003, concluiu que a autora é portadora de patologia na coluna consistente em escoliose lombar e lordose, além de obesidade, varizes acentuadas em membro inferior direito e hipertensão arterial grave. Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e permanente para o trabalho, ressaltando que as patologias tiveram início por volta de 1995 e, desde então, vêm progressivamente se agravando (fls. 147-151).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

A precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito permite a concessão do benefício a partir da citação, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão, ante a ausência de requerimento administrativo.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 21.01.2003 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, de ofício reduzo a sentença aos limites do pedido e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, bem como para isentá-lo do pagamento de custas processuais e reduzir a verba honorária a 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037765-83.2005.403.9999/SP

2005.03.99.037765-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FLORZINA TEIXEIRA RODRIGUES e outros
: WALMIR LUCIANO RODRIGUES incapaz
: VAGNER LEANDRO TEIXEIRA RODRIGUES incapaz
: VILSON LEONARDO TEIXEIRA RODRIGUES incapaz

ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00049-6 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação, ajuizada em 14.04.04, em que os autores buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de esposo/genitor, alegando, para tanto, que o *de cuius* era trabalhador rural. Pedem o benefício desde a data do óbito.

Os autores nasceram em 10.02.69, 08.12.89, 14.04.93 e 29.06.95, e contavam com 35 (trinta e cinco), 14 (quatorze), 11 (onze) e 08 (oito) anos de idade ao tempo do aforamento da demanda.

Documentos (fls. 10-26)

Assistência judiciária gratuita (fls. 27).

Citação aos 31.05.04 (fls. 32).

O INSS apresentou contestação alegando, preliminarmente, carência do direito de ação pela falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 35-38).

Sentença de improcedência do pedido (fls. 52-53).

Os autores apelaram (fls. 55-62).

Contrarrazões (fls. 65-68).

Subiram os autos a esta E. Corte (fls. 70).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 72v e 73-76).

Esta E. Corte anulou a r. sentença (fls. 78-81).

Provas testemunhais (fls. 93-94).

A sentença, prolatada aos 18.03.08, rejeitou a preliminar e julgou improcedente o pedido (fls. 96-99).

Os autores apelaram para pugnar pela procedência do pedido, com o pagamento da pensão por morte desde a data da citação (fls. 100-104).

Contrarrazões com pedido de aplicação de prescrição quinquenal em caso de procedência do pedido (fls. 115-118).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, o qual opinou pela concessão da pensão por morte desde a data do óbito para os filhos menores e desde a citação para os demais, bem como pela concessão da antecipação de tutela (fls. 122-125).

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os autores pretendem a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge/genitor. Argumentaram que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 08.09.00, consoante certidão de fls. 16, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como ruralista pelo *de cujus*, conforme certidão de óbito do finado, aos 08.09.00, onde está qualificado como lavrador (fls. 16); cópia da certidão de casamento com a autora Florzinha, celebrado aos 21.07.90, em que também figura como lavrador (fls. 12); cópias das certidões de nascimento dos filhos Wagner e Wilson, aos 14.04.93 e 29.06.95, com a mesma qualificação (fls. 14-15), e cópia de declaração da empresa CASE - Comercial e Agrícola Sertãozinho Ltda, datada de 25.09.00, informando que o finado manteve vínculos empregatícios, na função de lavrador, nos períodos de 10.01.87 a 12.12.87, 04.01.88 a 30.11.88, 02.01.89 a 25.11.89, 01.12.89 a 06.12.91, 06.01.92 a 17.12.92, 04.01.93 a 22.12.93, 03.01.94 a 07.02.96 e de 02.05.96 a 28.01.97 (fls. 18).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material. Ademais, tais vínculos empregatícios constam do CNIS.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cujus* trabalhou predominantemente na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 93-94.

Asseveram as testemunhas que o falecido trabalhou até 1998, quando em virtude de sua enfermidade (AIDS), não mais conseguiu trabalhar, vindo a adoecer e permanecer internado constantemente, até o passamento no ano de 2000.

Há nos autos cópia de documento médico, datado de 23.10.00, informando várias internações, sendo a última no período de 25.08.00 a 08.09.00 - data do óbito (fls. 26). Destarte, deixou de trabalhar em virtude de moléstia incapacitante.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme certidão de casamento e certidões de nascimento acostadas (fls. 12-16).

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art.74. II, Lei nº 8.213/91).

Destaque-se que apesar de o benefício ser devido desde a data do óbito para pensionistas menores impúberes, na apelação os autores requereram a fixação do termo inicial na data da citação, restando assim estabelecido para não se configurar julgamento *ultra petita*.

Quanto à apuração do valor do benefício, cumpre ao INSS respeitar a regra do artigo 201 Constituição Federal, razão pela qual o fixo em 1 (um) salário mínimo, conforme requerido na inicial.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se precedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a presença de menores no pólo ativo da ação, atreladas à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES PARA JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO E CONDENAR A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA A CONCEDER A PENSÃO POR MORTE, NOS TERMOS DO ART. 74 E SEGUINTE DA LEI Nº 8.213/91, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, COM ABONO ANUAL, DESDE A DATA DA**

CITAÇÃO, E A PAGAR-LHE AS PARCELAS VENCIDAS, ATUALIZADAS MONETARIAMENTE, ACRESCIDAS DE JUROS DE MORA, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA, NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 111 DO STJ, COM CORREÇÃO MONETÁRIA. **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA**, para determinar a implantação da pensão por morte, a Florzina Teixeira Rodrigues, Walmir Luciano Rodrigues, Vagner Leandro Teixeira Rodrigues e Vilson Leonardo Teixeira Rodrigues, com DIB em 31.05.04 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento. Oficie-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039937-95.2005.403.9999/SP
2005.03.99.039937-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ISABEL DA SILVA DE CASTRO
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
No. ORIG. : 02.00.00200-7 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, mais abono anual, a partir do requerimento administrativo (28.11.2002). Determinou a correção monetária das prestações vencidas e o acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em "15% sobre o valor da condenação, com termo final na data do trânsito em julgado do V. Acórdão e honorários periciais fixados em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais). Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária a 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou CTPS com registro de vínculo empregatício no período de 01.08.1997 a 27.01.2000 (fls. 11-14), bem como comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias no período de julho a outubro de 2002 (fls. 15-16).

Ajuizou a ação em 17.12.2002.

No caso em exame, o prazo de doze meses previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que a rescisão do vínculo empregatício registrado na CTPS da postulante ocorreu em 27.01.2000 e propôs a ação somente em 17.12.2002. Possível, contudo, a concessão do benefício.

A perícia médica, realizada em 24.09.2003, atestou que a autora apresenta "lombalgia como seqüela de cirurgia de hérnia de disco em L4-L5". Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e permanente para o trabalho, salientando, com base em documentos médicos apresentados pela postulante (resposta ao quesito nº 3.5 apresentado pelo INSS), que a lesão ocorreu em meados de 2000, após cirurgia de hérnia de disco, sendo que a incapacidade laborativa surgiu com o agravamento da lesão, em 2002 (fls. 62-64).

Assim, embora a autora tenha deixado de contribuir por mais de doze meses (contados da data de rescisão do vínculo empregatício já referido), verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitada para o labor.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Mantenho o termo inicial do benefício como fixado na sentença, porquanto comprovada a incapacidade laborativa desde a época.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 28.11.2002 (data do requerimento administrativo - fl. 20).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária a 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Concedo, de ofício, a tutela específica. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034894-46.2006.403.9999/SP

2006.03.99.034894-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NADIR DE PAULA CRISPIM

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00082-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou amparo assistencial.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para implantação de aposentadoria por invalidez (fls. 66).

Pedidos julgados improcedentes no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado, necessária para concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, e de falta de comprovação de miserabilidade, requisito indispensável para concessão de amparo assistencial. Condenada a autora ao

pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50. Revogada a antecipação dos efeitos da tutela. A autora apelou, arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização do estudo social. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização de estudo social.

Restou demonstrado que a autora reside com o marido, José Crispim Sobrinho, aposentado. Os três filhos do casal trabalham, são casados e não moram com ele.

Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, aponta que o cônjuge da apelante recebe aposentadoria por tempo de serviço, ramo de atividade comerciário, desde 09.12.1988, com renda mensal de R\$ 2.184,43 (dois mil, cento e oitenta e quatro reais e quarenta e três centavos).

Portanto, o estudo social seria inútil, eis que, devidamente demonstrado o não preenchimento do requisito da miserabilidade, um dos pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Rejeitada a preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (registro lavrado em 06.10.1951), na qual o marido está qualificado profissionalmente como lavrador, e da certidão de nascimento dos filhos Maria José Crispim (ocorrido em 20.08.1952) e José Mario Crispim (16.05.1954), nas quais, os genitores estão qualificados como lavradores.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 78-82). A primeira testemunha (Antônio Paradela, aposentado) afirmou:

"O depoente conheceu a autora há trinta e cinco anos, pois moraram próximos na cidade de Ribeirão Preto. O depoente mora em Ribeirão. Esclarece que a autora veio da cidade de Sales de Oliveira, onde trabalhava em uma fazenda (Poranga). A autora morou em Ribeirão uns vinte e cinco anos. Nesse período foi dona de casa. Depois mudou-se para Jurucê, trabalhando como doméstica. Faz uns dez anos que a autora saiu de Ribeirão Preto. Esclarece que a autora é sua sogra, pois é casado com sua filha. A autora tem mais dois filhos que são casados, não morando com ela. Os três filhos trabalham. O marido da autora é aposentado. A autora não trabalha e faz uns três anos que está doente. Não sabe precisar há quanto tempo a autora não trabalha na zona rural, mas desde que a mesma foi para Ribeirão, acha que não mais trabalhou no campo. Não sabe dizer a razão pela qual a autora não mais trabalhou na zona rural". A segunda testemunha (José Destito comerciante) relatou: "O depoente conhece a autora há uns oito ou dez anos, do distrito de Jurucê. Nesse período acredita que a autora realizava os afazeres domésticos. Não trabalhava fora. Sabe que a autora tem problemas de saúde. Ouvia do marido da autora que a mesma tem problemas de saúde, mas não tem uma convivência muito estreita e não sabe afirmar desde quando. Não sabe o que a autora fazia antes de ir para Jurucê. Pelo que sabe a autora mora só com o esposo. Pelo que sabe o marido da autora é aposentado. Acha que a autora tem uma filha vizinha. Não conhece os demais. Já ouviu o marido da autora dizer que a mesma já trabalhou na roça. A terceira testemunha (Eurípedes Calixto Costa, aposentado) disse: "O depoente conheceu a autora há uns quarenta anos, pois seu irmão moram em Sales de Oliveira/SP, em uma fazenda próxima da autora. A autora trabalhava na Fazenda Paineiras. Nunca chegou até a fazenda Paineiras, não sabendo o que a autora fazia lá. Faz uns quinze anos que não vai até Sales de Oliveira. Nunca foi até a casa da autora. Faz uns cinco anos que sabe que a autora está em Jurucê, tendo ido a sua casa. A autora mora com o marido. Não sabe se há filhos. Não sabe com que a autora e marido trabalham. Não sabe se a casa é própria ou alugada. O depoente mora em Ribeirão Preto. O depoente tinha um terreno em frente a casa da autora. Já o vendeu em 1998. O irmão do depoente comentou que a autora trabalhava na fazenda Paineiras. Não sabe se a autora trabalhou em outras fazendas".

No caso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora, pois são vagos, imprecisos e contraditórios para demonstrar o desempenho de atividade rural pelo período exigido em lei.

O extenso lapso temporal existente entre a data de realização do registro de nascimento do filho e a propositura da ação (quarenta e seis anos), exige um conjunto probatório mais robusto.

Ademais, no histórico do laudo médico pericial consta que: "*No entanto, informou a autora que trabalhou até quando se casou (há 50 anos) e depois passou a exercer atividades domésticas em âmbito domiciliar e cuidados com os filhos*". Não fosse só, consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, aponta que a autora possui inscrição como "empresário", desde 01.12.1978.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Considerando que o benefício implantado por antecipação de tutela continua ativo, conforme CNIS, cuja juntada ora determino, oficie-se diretamente a autoridade administrativa competente para revogá-lo a partir da data desta decisão.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Revogada a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001583-06.2006.403.6106/SP

2006.61.06.001583-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MANDAIR MENDES PEQUITO incapaz

ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI e outro

REPRESENTANTE : CORAY ALAVARCE PEQUITO

ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento do auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez.

A sentença de fls. 130/133, proferida em 03/04/2007, julgou improcedentes os pedidos por perda da qualidade de segurado, ressaltando que os recolhimentos em atraso efetuados pelo autor não podem ser considerados para o cômputo do período de carência.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitado para o trabalho desde a cessação administrativa do auxílio-doença e que deixou de contribuir em face do agravamento de sua enfermidade, mantendo, portanto, a qualidade de segurado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso de apelação para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com a cédula de identidade do autor, informando estar, atualmente, com 70 (setenta) anos de idade (data de nascimento: 12/11/1938); comunicação da decisão administrativa que concedeu o benefício de auxílio-doença, com início em 12/02/2004; atestados médicos de 2004 e 2006, indicando ser portador de transtorno depressivo recorrente; e comprovantes de recolhimentos efetuados ao INSS, de 12/2002 a 12/2003, de 11/2004 a 12/2004 e de 02/2005 a 04/2005.

A fls. 81/84, constam extratos do sistema Dataprev, informando que o autor efetuou recolhimentos de 12/2002 a 12/2003, de 11/2004 a 12/2004 e de 02/2005 a 04/2005, tendo recebido auxílio-doença, de 12/02/2004 a 31/10/2004. Constam, ainda, laudos médicos periciais realizados pelo INSS em 11/03/2004 e 30/06/2004, informando ser portador de transtorno depressivo recorrente (CID F33), concluindo pela incapacidade para o trabalho.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 86/90 - 28/07/2006), informando ser portador de hipertensão arterial, artrose e osteoporose em ambos os joelhos, diabetes, colesterol e ácido úrico elevados, além de quadro depressivo importante, em uso contínuo de antidepressivos. Acrescenta que o quadro depressivo reativo existencial leva a importante comprometimento de funções psíquicas nobres (afetividade e vontade), que interferem em sua cognição com prejuízo mnêmico. No exame psíquico, apresentou-se consciente/desorientado parcialmente no tempo, com tônus afetivo diminuído, humor deprimido abúlico, apático, adinâmico, memória de fixação comprometida, evocação mantida, atenção voluntária diminuída, pensamento lentificado, linguagem clara com tom de voz baixo, quase inaudível, instinto de conservação comprometido, com alterações qualitativas e quantitativas na esfera do sono, além de pensamentos ruminantes de auto-eliminação. Declara, o perito, que o quadro físico aliado à sintomatologia depressiva persistente agrava o prognóstico de sua recuperação, que é péssimo. Conclui pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

A fls. 123/126, há atestado e exame médico, indicando ser portador de isquemia miocárdica em área de pequena a moderada extensão.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 12/02/2004 a 31/10/2004 e a demanda foi ajuizada em 23/02/2006. Entretanto, não perdeu a qualidade de segurado, eis que perícias médicas realizadas pelo INSS, informam que já era portador de quadro de depressão recorrente em 2004. Além do que, constam da inicial atestados médicos indicando quadro de depressão recorrente em 2004 e 2006, levando a crer que a enfermidade agravou-se.

Assim, há de se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

- Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402.

De qualquer forma, esclareça-se que, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer uma das enfermidades elencadas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, entre elas está, a alienação mental. Assim, neste caso, embora tenha havido recolhimentos em atraso, também ocorreram recolhimentos previdenciários em dia suficientes para concessão do benefício pleiteado. Ressalte-se que este fato foi, inclusive, reconhecido pela própria Autarquia, que lhe concedeu auxílio-doença, em 2004.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (23/02/2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Logo, presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que, o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29, da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado de acordo com o art. 44, da Lei 8.213/91, desde a data do laudo pericial (DIB em 28/07/2006). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002285-34.2006.403.6111/SP

2006.61.11.002285-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE FRANCISCO DOS REIS

ADVOGADO : NERCI DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 05.06.2006 (fls. 15v.).

A sentença, de fls. 68/70 (proferida em 31.05.2007), julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não comprovou o agravamento da doença devido ao trabalho exercido e, ainda, que o perito concluiu pela inexistência de invalidez.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que o laudo médico atesta a progressão da enfermidade, no item 18 (fls. 54), e a incapacidade para a profissão que exerce. Reitera o pedido de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 04/08, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 07.05.1957) (fls. 05);
- comunicação de resultado de requerimento de benefício - concessão de auxílio-doença, de 01.12.2004 a 28.02.2005 (fls. 06);

- laudo médico, de 10.04.2006, emitido por neurologista da Secretaria Municipal de Higiene e Saúde de Marília, com diagnóstico de epilepsia, com quadro de crises frequentes, sem controle, com perda de consciência, apesar da politerapia medicamentosa, atestando incapacidade, em caráter definitivo (fls.08).

A fls. 25/27, o INSS junta pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, constando inscrição do autor, como contribuinte facultativo, em 17.12.2001, e recolhimentos de 12/2001 a 06/2006.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 52/55 - 01.12.2006), referindo tratamento para convulsão desde criança (12 anos de idade). Relata uma média de 4 (quatro) crises ao mês, caracterizadas por perda da consciência, seguida de movimentos tônico-clônicos generalizados e, algumas vezes, liberação esfinteriana. Usa diversos medicamentos.

Laudo de Eletroencefalograma, de 04.12.2004, descreve atividade epileptogênica paroxística temporal esquerda. A profissional médica que acompanha clinicamente o requerente atesta que, mesmo com as elevadas doses de medicação, o controle das crises não se fez possível.

O perito informa ser o periciando portador de epilepsia, doença que pode ser controlada por medicamentos, na maioria dos casos. No entanto, não lhe é possível avaliar o grau da enfermidade do autor, por não se tratar de doença com déficit permanente. Conclui o experto que a doença o incapacita para a função de pedreiro, estendendo-se a incapacidade para aquelas atividades que ofereçam risco ao próprio paciente ou a terceiros, como, por exemplo, motorista, operador de máquinas ou de objetos cortocutundentes, trabalho em alturas etc.

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifica-se a existência de diversos registros, em nome do autor, como trabalhador urbano, de forma descontínua, de 01.12.1982 a 17.01.2001; além de recolhimentos, também descontínuos, como contribuinte facultativo, de 12/2001 a 11/2004 e de 03/2005 a 05/2009. Consta, ainda, o recebimento de auxílio-doença, de 01.12.2004 a 28.02.2005.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado à Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 01.12.2004 a 28.02.2005, e a demanda foi ajuizada em 24.04.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade para atividades que ofereçam risco ao próprio paciente ou a terceiros, como pedreiro, motorista, operador de máquinas ou de objetos cortocutundentes e trabalho em alturas, entre outras atividades, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente apresenta epilepsia, com crises frequentes, perda de consciência seguida de movimentos tônico-clônicos generalizados e, algumas vezes, liberação esfinteriana, sendo que o perito judicial atesta incapacidade para o exercício da função de pedreiro e outras funções que ofereçam risco, como motorista e operador de máquina, impossibilitando seu retorno às atividades que sempre exerceu, todas ligadas ao labor braçal, como carregador e pedreiro. Assim, deve-se ter a sua incapacidade como total e permanente para o trabalho, tendo em vista que já conta com 52 (cinquenta e dois) anos de idade e não pode mais exercer as profissões para as quais está habilitado.

Portanto, associando-se a idade do autor, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada, para manter as mínimas condições para sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Por outro lado, não há que se falar em enfermidade preexistente à filiação ao RGPS, eis que o autor gozou de auxílio-doença de 01.12.2004 a 28.02.2005; logo, a própria Autarquia reconheceu sua qualidade de segurado e o agravamento da doença após a filiação à Previdência.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (24.04.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Logo, presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de

aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado de acordo com o art. 44 da Lei 8.213/91, desde a data do laudo pericial (DIB em 01.12.2006). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012741-40.2006.403.6112/SP

2006.61.12.012741-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ALCINA COSTA DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 03.04.2007 (fls. 37).

A r. sentença, de fls. 113/118 (proferida em 08.01.2009), julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, diante da descaracterização do regime de economia familiar.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários de um dos benefícios pleiteados na inicial. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 15/21 e 26/28, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 04.03.1944);

- Certidão de casamento de 10.12.1960, qualificando o cônjuge como lavrador;

- Certidões de nascimento de filhas em 14.09.1963, 09.03.1965, ambas atestando a profissão do genitor de lavrador;

- carteira de filiação da autora ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rosana, de 10.01.2000, com mensalidades pagas de 2000 a 2006, qualificando-a como lavradora, indicando na observação "lavradora em regime de economia familiar" (fls. 26/28).

A Autarquia juntou, a fls. 48/53, consulta efetuada ao sistema Dataprev, indicando vínculos empregatícios do marido, de forma descontínua, de 27.01.1970 a 15.12.1998, em atividade urbana e que recebeu aposentadoria por tempo de contribuição, de 23.10.1991 a 25.09.2004, no valor de 1.265,10 - competência de setembro de 2009; consta, ainda que a autora recebe pensão por morte, desde 25.09.2004, no valor de R\$1.459,51 - competência de abril de 2007.

Em depoimento pessoal, fls. 95, a autora afirma que sempre laborou no campo. Relata que quando chegaram à cidade de Rosana "ocuparam um varjão e tocaram roça" e que depois dos anos 70 foi morar em área urbana, trabalhando como diarista e até hoje labora "carpindo para os outros". Declara que a partir de 1970 o marido foi trabalhar na cidade e que quando morreu já era aposentado e trabalhava na CESP.

As testemunhas (fls. 96/97), confirmam o depoimento pessoal, declarando que a autora residia na cidade, no Distrito de Primavera, onde seu marido trabalhava na CESP. Porém os depoentes afirmam que a autora continuou a trabalhar na roça, no "cinturão verde", onde "cada qual tem um pedacinho de terra".

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Não há que se considerar o registro de atividade urbana do marido, haja visto que a requerente comprova sua atividade rural em momento próximo ao que completou o requisito etário.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 9 (nove) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 1999, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 108 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (03.04.2007), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ) de acordo com o entendimento desta egrégia 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (26.04.2005). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a

Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. Concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005443-39.2007.403.9999/SP
2007.03.99.005443-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DA ROCHA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

No. ORIG. : 02.00.00286-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.10.02, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apenso, agravo retido ante a decisão que julgou improcedente a impugnação ao valor da causa.

Contestação, com preliminar de perda da qualidade de segurado (fls. 29-33).

Despacho saneador que rejeitou a preliminar (fls. 37).

Agravo retido em face da decisão supra (fls. 38).

Laudo médico judicial (fls. 51-54).

A sentença, prolatada em 01.06.05, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-acidente à parte autora, desde a data de elaboração do laudo médico, mais abono anual, com incidência de correção monetária e juros de mora legais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) da condenação (Súmula 111 do STJ). Não foi determinada a remessa oficial (fls. 68-69).

O INSS interpôs recurso de apelação. Em preliminar, pugnou pela conversão do julgamento em diligência, para realização de nova perícia médica. No mérito, requereu a improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, pleiteou a modificação do termo inicial do auxílio-acidente e isenção ou redução dos honorários advocatícios (fls. 71-74).

Recurso adesivo da parte autora pela concessão de auxílio-doença, desde a entrada do requerimento administrativo, majoração dos honorários advocatícios e fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês (fls. 78-80).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Pleito de tutela antecipada pela parte autora (fls. 87).

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do recurso adesivo da parte autora e desprovimento do apelo autárquico (fls. 91-92v).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - DA POSSÍVEL EXISTÊNCIA DE NULIDADE DA R. SENTENÇA

A parte autora pugnou pela concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, mas o Juízo *a quo* concedeu-lhe auxílio-acidente.

Contudo, não se há falar em nulidade da r. sentença por julgamento *extra petita*, vez que o auxílio-acidente constitui um *minus* em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PEDIDO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS.

1. Não ocorre omissão, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.
2. Em face da relevância social da matéria, é lícito ao juiz, de ofício, adequar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente à concessão de benefício previdenciário devido em razão de acidente de trabalho.
3. A divergência jurisprudencial não restou configurada ante a falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma trazido a confronto.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 541.695/DF, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª TURMA, v.u., DJ 01.03.04, p. 209)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1- A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um *minus* em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade.

Preliminar rejeitada.

2- Constatado, pelo laudo pericial, que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho de forma parcial e temporária, bem como comprovada a condição de segurado, faz ele jus ao benefício de auxílio-acidente.

3- Remessa oficial e apelação do INSS improvidos.

(TRF 3ª Região, AC nº 453392, UF: SP, 1ª Turma, Rel. Des. Oliveira Lima, v.u., DJU 19.03.02, p. 387)."

"PREVIDENCIÁRIO. EXTRA PETITA. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. MARCO INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS.

1. Já se encontra pacificado o entendimento de que não é *extra* ou *ultra petita* a sentença que, constatando o

preenchimento dos requisitos, defere benefício previdenciário distinto do postulado. Precedentes desta Corte e do STJ.

2. Afastada a preliminar de ausência de pretensão resistida, pois tendo havido, no recurso, irrisignação quanto ao mérito, a resistência está suficientemente patenteada nos autos, fazendo certa a necessidade do provimento judicial para dirimir a lide posta.

3. Tratando-se de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, o Julgador firma a sua convicção, via de regra, por meio da prova pericial.

4. Considerando que o perito concluiu no sentido da limitação parcial dos movimentos do autor que, mesmo diante de operação, gera incapacidade permanente para funções que exijam muito do punho, conclui-se haver redução da capacidade laboral do requerente, sendo-lhe devida a concessão do benefício de auxílio-acidente a partir do cancelamento administrativo do auxílio-doença, nos termos do art. 86, caput e §2º, da Lei 8.213/91.

5. O INSS deve adimplir o valor dos honorários periciais."

(TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.15.000704-1, UF: SC, 5ª Turma, Rel. Des. Celso Kipper, v.u., DE 11.06.07).

II - DOS AGRAVOS RETIDOS

Não conheço dos agravos retidos interpostos pelo INSS, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

III - DO PLEITO DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA

No caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito nomeado (fls. 51-54).

O Instituto, ao requerer a realização de novo exame pericial, não apresentou nenhum fato ou fundamento que justificasse tal providência, posto que em nenhum momento indicou contradições, omissões ou eventual falha no trabalho do *expert*.

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No caso em apreço, revela-se inócua o pedido, pois já foi realizado exame a cargo de perito do juízo, cujo laudo está anexado aos autos.

Com efeito, cumpre destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença, ou não, do requisito incapacidade.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos.

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

Portanto, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência da prova já acostada aos autos.

III - DO PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, mediante pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 08.03.10, que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 01.09.80 a 13.10.80, 29.10.80, sem data de saída, 22.01.82 a 26.02.82, 02.03.82 a 28.04.82, 09.06.82 a 22.07.82, 23.09.82 a 06.11.82, 12.01.83 a 26.01.83, 08.02.83 a 16.03.83, 01.02.84 a 21.04.85, 28.05.85 a 07.06.85, 01.07.85 a 30.12.85, 08.09.86 a 01.04.87, 05.06.87 a 27.07.87, 17.02.88 a 08.09.88, 06.01.89 a 31.03.90, 07.05.90 a 06.11.90, 18.03.91 a 19.04.91, 01.07.91 a 22.10.91, 31.05.93 a 01.08.93, 08.11.93 a 17.10.94, 01.04.95, com última remuneração em agosto/95, 01.08.96 a 26.11.96, 02.01.98 a 21.09.99 e 02.10.00 a 23.03.02, tendo ingressado com a presente ação em 23.10.02, portanto, no prazo de 12 (doze) meses previsto no art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 05.01.04, atestou que a parte autora apresenta transtorno de personalidade ansioso depressivo, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 51-54).

Destarte, faz jus a parte autora à concessão de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação,

considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo junto ao INSS (22.04.02 - fls. 07), pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial e conforme se verifica do documento médico acostado à inicial (fls. 09), motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Relativamente ao ponto em que o INSS pede a isenção do pagamento de honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, razão não lhe assiste.

À uma, porque o art. 20 do CPC estabelece que a sentença deve condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, ainda que o beneficiado seja advogado e tenha agido em causa própria, ou seja, o estatuto processual civil não isenta a autarquia dessa verba.

À duas, porque a Lei nº 1.060/50, regula a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados e, no art. 3º, V, beneficia a parte autora hipossuficiente, mas não outorga isenção ao INSS, assim como não o faz o CPC, quando aquela teve de contratar advogado para defender a sua pretensão resistida, como ocorreu na hipótese vertente.

Ademais, o art. 11 do supramencionado diploma legislativo preceitua que os honorários de advogados devem ser pagos pelo vencido, quando o beneficiário da assistência judiciária for vencedor na causa, o que precisamente se deu na hipótese em comento, em que a parte autora venceu a demanda e o INSS é sucumbente.

Portanto, indubitavelmente, deve o INSS arcar com esse ônus da sucumbência, que deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Por fim, com vistas à eficiente prestação da tutela jurisdicional, aplicável na espécie a disposição contida no artigo 273 do Código de Processo Civil, conforme requerido (fls. 87). A deficiência temporária do estado de saúde da parte autora atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, **não conheço dos agravos retidos, rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, desde a data de entrada do requerimento administrativo (22.04.02 - fls. 07), e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA a José da Rocha, para determinar a implantação de auxílio-doença, com DIB em 22.04.02 (data de entrada do requerimento administrativo) e valor calculado de conformidade com o determinado pela Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 da CF. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.031059-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITH ALVES DE MELO

ADVOGADO : JOSE SIMIAO DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00096-7 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada por Judith Alves de Melo, em que objetiva pensão por morte de cônjuge lavrador, falecido em 19 de julho de 2006.

Pedido julgado procedente, ao fundamento de que restou comprovada a condição de segurado do *de cujus*, bem como a dependência econômica.

A autarquia apela, alegando, preliminarmente, o não cabimento da antecipação da tutela, bem como a necessidade do recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pede a reforma integral da sentença. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não assiste razão à Autarquia ao afirmar incabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença. *In casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461 do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o juízo *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação também merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

Não há falar, ainda, em dispositivo *ultra* ou *extra petita*, porque a medida pode ser concedida de ofício, prescindindo, portanto, da formalização de pedido pela parte interessada.

Matéria preliminar rejeitada.

No mérito, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei n.º 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, impossível valer-se de norma cogente para situações passadas, conforme preleciona Wladimir Novaes Martinez, *in* Curso de Direito Previdenciário, Tomo I, 2ª Edição.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

No caso dos autos, constata-se que o falecido, desde 02.12.1993, era titular de renda mensal vitalícia por incapacidade. Tal benefício, contudo, em razão de sua natureza assistencial, não importa o reconhecimento da condição de segurado da Previdência Social ao beneficiário, e, dado seu caráter personalíssimo, não gera ao dependente direito à percepção de pensão por morte, conforme entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL. - O benefício previdenciário de Renda

Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário. - Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia. - Recurso conhecido e desprovido."

(RESP 175087, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21/09/2000, DJ: 18/12/2000, p. 224)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado Sendo o 'de cujus' beneficiário de amparo social, benefício assistencial, pessoalíssimo, intransferível e que se extingue com a morte do titular, não gerando direitos a dependentes do falecido, não faz jus a autora à pensão por morte ora pretendida. Apelação do INSS provida."

(AC 200261050075546, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 24/08/2009, DJF3 CJI, DATA:07/10/2009, p. 573)

Outrossim, não prospera a alegação de que o falecido exercia atividade rural, pois embora a certidão de casamento (ocorrido em 04.07.1964), o qualifique como lavrador, esse início de prova material não é bastante à configuração do labor rural, eis que não corroborado pela prova oral.

Destaque, nesse ponto, que os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, fazendo referência genérica ao desempenho de atividade rural.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do "de cujus", a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005321-50.2007.403.6111/SP

2007.61.11.005321-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 08.11.07 (fls. 18-verso).

Depoimento pessoal (fls. 54-55).

Prova testemunhal (fls. 56-58).

A sentença, prolatada em 06.06.08, antecipou os efeitos jurídicos da tutela e julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado. Dispensado o reexame necessário (fls. 63-71).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Aduziu, preliminarmente, carência da ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de pedido na via administrativa (fls. 81-89).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Passo à análise da preliminar arguida.

Não merece acatamento a alegação de que a parte autora é carecedora da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.

A autarquia caminha na contramão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 10) demonstra que a parte autora, nascida em 14.05.52, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1971, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 11).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Ademais, os depoimentos, pessoal e testemunhais, foram genéricos e inconsistentes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência.

A autora afirmou que "(...) com vinte anos de idade casou-se com João Arruda de Oliveira e foi morar na Fazenda Alagoas de propriedade de Elvino Mazoni, localizada em Echaporã, onde trabalhou por seis anos (...) com vinte anos de idade a autora foi trabalhar na Fazenda Haras Doc Bingo (...) encontra-se separada do marido desde 1993, (...)" (g.n.).

JOAQUIM FRANCISCO CHAGAS disse conhecer a autora há mais de trinta anos, e que: "(...) sempre contratava os serviços da autora para trabalhar na lavoura; que uma das fazendas que a autora trabalhou para o depoente era Marilfora (...)". Registro que o fato alegado não foi mencionado na exordial, nem nos demais depoimentos (g.n.).

FRANCISCO DE CARVALHO declarou conhecer a requerente há vinte e sete anos, no entanto, "(...) não sabe dizer por quanto tempo a autora trabalhou (...) o depoente não sabe dizer o nome das propriedades em que a autora trabalhou (...)". (g.n.).

Por fim, pesquisa realizada no sistema CNIS, e coligida aos autos pelo INSS (fls. 103-107) demonstra que o ex-marido da parte autora exerceu atividades urbanas, de 01.06.84 a 31.08.92 e de 01.04.93 a 19.03.96.

Além disso, a carteira de trabalho (CTPS) da demandante (fls. 12-13) comprova que ela também tem extensos vínculos urbanos, de 01.06.94 a 31.03.95, e de 11.06.97 a 22.01.99, sendo que os mesmos foram omitidos pelos depoentes.

Ressalte-se que as testemunhas também não mencionaram a profissão do companheiro da demandante: "(...) a autora mora numa chácara junto com o companheiro dela em nome João Marques (...)".

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **rejeito a preliminar arguida**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU**

PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. **Tutela antecipada revogada.**

Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005389-94.2007.403.6112/SP
2007.61.12.005389-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURO CORDEIRO

ADVOGADO : FLAVIO VIEIRA e outro

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.05.07, com vistas à conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Laudo médico pericial (fls. 50-54).

A sentença, prolatada em 21.07.09, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa do benefício (30.09.07 - fls. 59), bem como a pagar as prestações atrasadas, com incidência de correção monetária, nos termos do Provimento 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, contados da citação, além de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Não foi determinada a remessa oficial (fls. 68-70). Apelação autárquica pela reforma da r. sentença ou redução da verba honorária e modificação dos critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora (fls. 73-81).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Pleito da parte autora de tutela antecipada (fls. 85).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, cumpre consignar a não configuração de julgamento *extra petita* no presente caso, posto que o benefício concedido (auxílio-doença) constitui um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, estando implícito nesta, com todos os seus requisitos nela abrangidos.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PERMANENTE. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO 'EXTRA PETITA'. RECURSO ESPECIAL.

1. *Em face da relevância da questão social envolvida, não há julgamento 'extra petita' pelo Acórdão que concede auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele. Precedentes.*

2. *Recurso especial provido". (STJ, Resp. 255776, proc. 2000/380164, PE, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 11.09.00, p. 280)".*

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, mediante pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 03.03.10, que a parte autora manteve vínculos empregatícios nos períodos de 16.07.85 a 24.12.85, 20.06.88 a 19.07.88, 01.08.89 a 14.03.90 e 01.03.95 a 10.02.05. Além disso, recebeu auxílio-doença, nos interregnos de 01.04.05 a 11.02.07 e 13.03.07 a 30.09.07, tendo ingressado com a presente ação em 23.05.07.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 10.12.08, atestou que a parte autora apresenta osteoartrose nos joelhos e na coluna, tendinite no ombro, hipertensão arterial e diabetes, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária (fls. 50-54).

Destaque-se que o critério de avaliação da invalidez não é absoluto; deve a mesma ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Assim, embora o laudo médico tenha consignado a possibilidade da parte autora exercer, com restrições (peso, esforços de carregamentos ou mudanças, suporte técnico e manutenção), seu labor habitual (como porteiro), entendo que há incapacidade total para o trabalho, vez que o mencionado cargo, via de regra, tem como atribuições os impedimentos impostos pelo *expert*.

Dessa forma, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PROCEDÊNCIA.

- *O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

- *Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporária para qualquer trabalho, configurando a incapacidade que gera o direito a auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais para a concessão desse benefício.*

(...)

- *Remessa oficial não conhecida. Apelação da autarquia parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 785744, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJU 01.12.05, p. 229).*

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TRANSITÓRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Pedido alternativo. Ante o reconhecimento da incapacidade total e temporária, trata-se de auxílio-doença.*
- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59, da Lei nº 8.213/91, quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e transitória para o trabalho, devida a concessão do auxílio-doença. - O fato da autora ter deixado de contribuir por cerca de dezesseis meses até a data da propositura da ação, não importa perda da qualidade de segurada, tendo o afastamento decorrido do acometimento de doença grave e não amparado em tempo pelo Instituto Autárquico.*
- (...)
- *Apelação a que se dá parcial provimento, para reduzir o percentual da verba honorária para 10% sobre a condenação, que corresponde às parcelas vencidas até a implantação do benefício." (TRF 3ª Região, AC nº 877472, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 12.02.04, p. 378).*
- "PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**
- (...)
- *Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*
- *Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer de enfermidade do trabalhador. Precedentes.*
- *Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que esteja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*
- *Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*
- (...)
- *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas (...)." (TRF 3ª Região, AC nº 64118, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 14.10.04, p. 275).*
- "PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. ERRO MATERIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. - (...)**
- *O laudo judicial revela que o autor é portador de enfermidade que o incapacita para o exercício de atividade laboral.*
- *Tendo em vista a atividade habitual do autor, associada à enfermidade relatada no laudo judicial, há que se concluir que há redução da capacidade laboral, pelo menos de forma parcial, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.*
- *Remessa oficial não conhecida. Apelações do réu e do autor improvidas. Erro material conhecido de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 661883, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 29.11.04, p. 406).*

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Por fim, com vistas à eficiente prestação da tutela jurisdicional, aplicável na espécie a disposição contida no artigo 273 do Código de Processo Civil, conforme requerido (fls. 85). A deficiência temporária do estado de saúde da parte autora atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Valor do benefício conforme acima explicitado.

CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA a Mauro Cordeiro, para determinar a implantação de auxílio-doença, com DIB em 30.09.07 (data da cessação do benefício) e valor calculado de conformidade com o determinado pela Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 da CF. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002130-58.2007.403.6123/SP
2007.61.23.002130-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ PEREIRA

ADVOGADO : VERA LUCIA MARCOTTI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido e concedeu tutela antecipada. Não foi determinada da remessa oficial.

- Apelação da autarquia federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor rural, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, qualificado como lavrador (fls. 12).
- Os depoimentos foram demasiadamente genéricos, imprecisos e não obtiveram êxito em corroborar os relatos apresentados na exordial no sentido de que a demandante trabalhou como lavrador diarista em diversas fazendas (fls. 49-54).
- "In casu", embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.
- Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA. Revogo a tutela antecipada. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.25.000148-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : JOAO BENEDITO
 ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
 DECISÃO
 VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 11.01.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, e ao deferimento de antecipação de tutela e produção antecipada de prova pericial. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e negadas a antecipação de tutela e a providência cautelar (fls. 34-36).
 Citação, em 01.02.07 (fls. 39v).

Em apenso, medida cautelar julgada procedente, em 30.09.08, para determinar a produção antecipada de prova pericial, a qual foi acostada aos presentes autos (fls. 70-79).

Deferimento da tutela antecipada (fls. 81-82).

A sentença, prolatada em 30.09.08, confirmou a antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o dia posterior à cessação administrativa (01.01.07 - fls. 26), convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data de realização da perícia médica (20.03.07 - fls. 70), bem como a pagar as prestações vencidas, com correção monetária, nos termos do Manual de Orientação para Cálculos na Justiça Federal, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum* (Súmula 111 do STJ). Isenção de custas processuais. Foi determinado o reexame necessário (fls. 98-103).

O INSS interpôs apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito, face à anterioridade da doença. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do auxílio-doença na data do laudo pericial, isenção da verba honorária ou sua fixação em 10% (dez por cento) do valor da causa e modificação dos critérios de aplicação dos juros de mora (fls. 106-113).

Contrarrazões (fls. 116-121).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Designada perícia médica pelo INSS, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91, à qual a requerente não deseja submeter-se (fls. 123-125).

Pleito da parte autora de intimação do INSS para que mantenha o benefício implantado judicialmente (fls. 131-134).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da cessação do auxílio-doença (31.12.06), e a sentença, prolatada em 30.09.08, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

Ademais, conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente ao percentual da verba honorária, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, observou-se, através de cópia de CTPS (fls. 15-23) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada em 09.02.10, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, em atividades de natureza urbana, nos períodos de 01.05.75 a 30.05.76, 01.03.76 a 28.02.78, 01.06.78 a 15.01.81, 01.06.81 a 01.08.81, 15.09.81 a 23.11.84, 01.12.84 a 13.03.85, 21.05.85 a 03.10.85, 07.10.85 a 12.04.87, 11.05.87 a 26.05.89, 02.01.90 a 27.03.92, 01.08.05, com última remuneração em agosto/07, e recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno 04.07.06 a 31.12.06, tendo ingressado com a presente ação em 11.01.07, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativo ao período de "graça", previsto no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Além disso, efetuou recolhimentos à Previdência Social, como contribuinte individual, para as competências março/93 a abril/97.

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 25.04.07, atestou que a parte autora apresenta doença pulmonar obstrutiva crônica, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente, desde fevereiro/05 (fls. 70-79).

Destarte, conclusão indeclinável é a de que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à nova filiação da demandante à Previdência Social, em agosto/05.

Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não ocorreu no caso em tela).

Portanto, imperiosa a improcedência do pedido apresentado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Por fim, revogo a tutela antecipada concedida às fls. 81-82 e confirmada na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, PARCIALMENTE CONHECIDA**, para julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela antecipada. Ônus sucumbenciais na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002842-42.2007.403.6125/SP
2007.61.25.002842-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : WALDOMIRO DE ASSIS

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Citação, em 14.02.08 (fls. 36v).

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Consta-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (fls. 13).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF ? 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, autoriza a adoção da medida.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente em parte o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Waldomiro de Assis, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 14.02.08 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007291-27.2008.403.9999/SP
 2008.03.99.007291-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : ROSINEI PEREIRA incapaz

ADVOGADO : SINARA PIM DE MENEZES
REPRESENTANTE : ELIDIA PEREIRA
ADVOGADO : SINARA PIM DE MENEZES
No. ORIG. : 04.00.00083-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Concedida tutela antecipada.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente, pleiteou a revogação dos efeitos da tutela.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- No tocante à preliminar de imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, razão assiste à autarquia.
- Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 20.01.09, e sua complementação (fls. 181-184), revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Rosinei (parte autora); e Maria Celestina (mãe), aposentada, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês. Residem em casa cedida pela prefeitura (fls. 162-170)

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Por fim, em razão do acolhimento da preliminar de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante a ausência de preenchimento de seus requisitos, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **acolho a preliminar de revogação da tutela** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012033-95.2008.403.9999/SP

2008.03.99.012033-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA MARLENE GOULART JUNQUEIRA

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00083-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 03.06.2003, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora portadora de deficiência.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A autora, quando do ajuizamento da ação, contava com 63 anos e fundamentou o seu pedido na incapacidade laborativa, no entanto, o laudo médico-pericial de fls. 115-116, concluiu pela incapacidade parcial para o trabalho. Contudo, para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa - assim, implementada a idade exigida por lei, nos termos do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01.09.2005, desnecessária a comprovação da incapacidade, através do laudo médico pericial.

É certo que quando da propositura da ação (03.06.2003), a autora não contava, de fato, com a idade exigida por lei.

Porém, no curso da ação, mais precisamente em 01 de setembro de 2005, o requisito idade restou preenchido, vez que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos.

Por outro lado, de acordo com o estudo social (fls. 174-181), datado de 06.03.2009, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: a autora, 68 anos, casada, reside com seu esposo, 71 anos, desempregado. O imóvel é próprio, composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A família não possui renda e sobrevive da ajuda de terceiros.

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Sendo assim, se o direito à percepção do benefício surgiu em 01 de setembro de 2005, esta é a data de seu início.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir de 01.09.2005, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, com DIB em 01.09.2005 (data em que a autora completou 65 anos de idade).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057982-45.2008.403.9999/SP

2008.03.99.057982-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DE LOURDES GIACHETO FERREIRA

ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00002-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos

trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 15.05.1935, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos- se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (11.01.2008) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia dos seguintes documentos qualificando-a como lavradora: certidões de nascimento de filhos com assentos realizados em 1960, 1961 e 1963 (fls. 17-19).

Tais documentos constituem início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Há, ainda, certidão de casamento (assento lavrado em 1957), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 16) e certidão de óbito do marido (ocorrido em 1984), na qual o *de cujus* está qualificado como lavrador (fls. 20).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 53-63).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o óbito do cônjuge da autora, em 1984, não afasta seu direito ao benefício vindicado, diante da existência de prova direta em nome da autora, consubstanciada em registros em CTPS.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 29.02.2008 (data da citação).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061220-72.2008.403.9999/SP
2008.03.99.061220-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NIVALDO VAZ

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 07.00.00032-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Juros de mora de 1% ao mês.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requereu juros de mora de 6% ao ano.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 30.04.1992, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses (fls. 10).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

O autor juntou cópias dos seguintes documentos: declaração eleitoral, datada de 22.10.2007, evidenciando que, à época de seu alistamento eleitoral, declarou ser lavrador (fls. 11); certidão de casamento com assento realizado em 20.06.1953, qualificando-o como lavrador (fls. 09).

Há, também, em nome do autor, CTPS anotando contratos de trabalhos rurais nos períodos de 01.07.1985 a 28.02.1989 e 01.02.1990 a 30.04.1990 (fls. 12-13).

Tais documentos constituem início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fls. 52-53).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 29.02.2008 (data da citação).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003685-30.2008.403.6106/SP

2008.61.06.003685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ADRIANA MOREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : DIRCE APARECIDA MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

- A parte autora interpôs recurso de apelação. Pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

- O INSS igualmente apelou. Inicialmente, requereu a suspensão dos efeitos da tutela.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- No tocante à preliminar de imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, razão assiste à autarquia.
- Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente em parte o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso,

nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 57-61), que a parte autora é portadora de desenvolvimento mental retardado e transtorno afetivo bipolar, que a incapacitam de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 09.12.08, revela que seu núcleo familiar é formado por 04 (quatro) pessoas: Adriana (parte autora); José (companheiro), pedreiro; percebendo R\$ 600,00 (seiscentos reais) por mês; Marcos (filho), menor; e Danila (filha), desempregada. Residem em casa própria, financiada (fls. 51-56).

- Desse modo, temos que, a renda familiar é de R\$ 600,00 (seiscentos reais) por mês, perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Por fim, em razão do acolhimento da preliminar de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante a ausência de preenchimento de seus requisitos, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **acolho a preliminar de revogação da tutela antecipada** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001677-07.2009.403.9999/SP
2009.03.99.001677-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA CORREA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON

No. ORIG. : 07.00.00141-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação de aposentadoria por idade a rurícola.

- Sentença procedente. Termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação. Não foi determinada a remessa oficial.

- Apelação autárquica. Pleiteou o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da citação.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 10); e assento de óbito do marido, qualificado como lavrador (fls. 11).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº

3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do art. 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convençados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convençionavam sem taxa convençionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios do termo inicial da aposentadoria. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Neusa Corrêa de Oliveira, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 29.02.08 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008567-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA CONCEICAO MAGON CARDOSO

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA GASPERE

No. ORIG. : 08.00.00055-8 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 17.07.2008, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da ocorrência da carência de ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, e, no mérito, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e considerando-se que, entre a data da citação (29.08.2008) e a sentença (publicada em 22.10.2008), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Preliminarmente, a despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...).

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15) PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...).

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...).

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS, às fls. 36-39, apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

No mérito, a aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, juntamente com a comprovação de que o postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos por um determinado período de tempo.

Disponha o Decreto nº 89.312/84, em seu artigo 32, *caput*, que a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino, desde que tivesse recolhido, ao menos, 60 (sessenta) contribuições mensais.

Exigia, pois, para fins da concessão do benefício em comento, os seguintes requisitos: idade, qualidade de segurado e carência.

A Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por idade, a reunião das condições previstas em seu artigo 48, quais sejam: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Nesses termos, o requisito etário foi mantido em 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e 60 (sessenta) para a mulher. A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em RESP 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 48 E 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

2. No caso em tela, constata-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1993, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

3. Quanto à carência, verifica-se que o segurado comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de o autor ter completado a idade mínima quando não era mais detentor da qualidade de segurado.
5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.

Omissis.

(STJ; RESP 450078; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; 6ª Turma; v.u.; DJ 26/03/2007; p. 298)
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".

2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

Omissis.

(STJ; AgRg no REsp 355731; Relator: Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ 23/10/2006; p. 358)

A autora, nascida em 16.10.1939, implementou 60 anos de idade em 16.10.1999, na vigência da Lei nº 8.213/91 (com as alterações trazidas pela Lei nº 9.032/95); portanto, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 108 (cento e oito) contribuições previdenciárias.

Apresentou registro profissional em sua CTPS no período de 02.11.1977 a 25.08.1982.

Alega, ainda, haver laborado na empresa Porcelana Nacional de Socorro, no interregno de 25.07.1954 a 30.11.1958.

Foi anexado aos autos, com vistas a instruir a exordial, Livro de Registro de Empregados da referida empresa, no qual anota-se a admissão da postulante em 25.07.1954 e sua saída em 30.11.1958.

Cabe destacar o depoimento colhido (fl. 35).

A testemunha Suzana da Silva Toledo "confirma que a autora trabalhou na porcelana Nacional de Socorro de 1954 até 1958", esclarecendo que laboraram juntas na empresa, tendo sido admitidas "no serviço no mesmo dia". Informa que "depois de algum tempo ela foi trabalhar na malharia Trifil", não sabendo informar o ano em que isso ocorreu. Afirma que "em 1970 teve uma grande enchente na cidade que atingiu a fábrica de porcelana e muitos documentos foram perdidos". Assevera que, pelo que se recorda, "o documento juntado às fls. 12 é o mesmo do registro de empregados do livro da porcelana".

Imperioso ressaltar que o registro de empregado desfruta de força probante plena, sendo desnecessária a produção de prova testemunhal, a corroborar as informações nele contidas. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. MENOR DE 14 ANOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL PARA TODO PERÍODO ALEGADO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 27 DO TRF-1ª REGIÃO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS INCONSISTENTES. TEMPO MÍNIMO NÃO ATINGIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Os registros de empregado constituem prova material do alegado exercício de atividade laborativa, possuindo força probante plena. Em relação ao título eleitoral, certidão de casamento e certificado de reservista de 3ª categoria, tais documentos servem como início de prova material, que precisam ser corroborados por idônea prova testemunhal.

(...).

(TRF 3ª Região; AC 138922; Relator: Sérgio Nascimento; 10ª Turma; v.u.; DJU: 14/03/2005; p. 476)

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 139 do Decreto nº 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS ou em livro de registro de empregados, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumprirem as obrigações que lhes eram imputadas. Depreende-se, destarte, o recolhimento de 110 contribuições aos cofres públicos, restando cumprido o período de carência necessário à obtenção da aposentadoria almejada.

Desta forma, implementado o requisito etário e cumprida a carência legal, patente o direito de obter o benefício de aposentadoria por idade.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
I.

São Paulo, 05 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017313-13.2009.403.9999/SP
2009.03.99.017313-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APARECIDA RODRIGUES DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00062-3 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir do implemento etário.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por ausência de prova material.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 26.01.2000, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 114 meses (fls. 10).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópias de sua CTPS anotando contrato de trabalho rural no período de 10.11.1995 a 26.03.1997 (fls. 21).

Tal documento constitui início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Juntou, ainda, certidão de nascimento do cônjuge e do filho, sem anotação de qualificação, bem como certidões de casamento de filhos (fls. 14-18).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 59-62).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 30.06.2008 (data da citação).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022031-53.2009.403.9999/SP
2009.03.99.022031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCINDA DE OLIVEIRA QUEVEDO

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 08.00.00012-3 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício devido a partir do ajuizamento da ação. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como redução da verba honorária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, parágrafo 1º, art. 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 30.10.1992 (fls. 15), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia dos seguintes documentos, qualificando o cônjuge como lavrador: certidão de casamento com assento realizado em 15.05.1955 e título eleitoral datado de 22.07.1974 (fls. 16-17).

Há, ainda, matrículas imobiliárias evidenciando que o genitor, qualificado como agropecuarista, em 28.07.1983, adquiriu um imóvel rural com dois alqueires e meio, bem como um pequeno terreno com área de "cinco quartas de alqueire" (fls. 18-19 e 20-21). As matrículas contêm averbação do divórcio ocorrido em 14.07.1992.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento qualificar a autora como prendas domésticas não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 68-69).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o fato de a autora ter efetuado recolhimentos previdenciários na condição de segurado facultativo (conforme extratos do CNIS acostados à apelação), não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral. Da mesma forma, o fato de ter se separado do cônjuge em 1992, também não impedem a concessão do benefício, porquanto posterior ao implemento do requisito etário.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

O termo inicial do benefício deve retroagir a data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e determinar que o percentual da verba honorária incida somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 26.05.2008 (data da citação).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026503-97.2009.403.9999/SP

2009.03.99.026503-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAISA APARECIDA FERREIRA MATEUS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 08.00.00105-1 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, pleiteou o recebimento do recurso no duplo efeito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente não merece acolhida a preliminar suscitada pelo INSS, em vista do deferimento de tutela antecipada. Referido deferimento incompatibiliza o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"**SÚMULA 149.** A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao alegado labor em regime de economia familiar, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls.10), bem como declaração para cadastro de imóvel rural, em nome do marido, datado de maio de 1997 (fls. 14-15).
- As testemunhas disseram que o marido da demandante trabalhava na "Polenghi" e que após sua morte pararam de plantar (fls. 40-42).
- Ainda, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui um único vínculo urbano de 22.11.76 sem data de saída, na Polenghi Indústria Brasileira de Produtos Alimentícios Ltda.
- Posteriormente, aposentou-se por invalidez no ramo de atividade urbana (DIB 01.05.85).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1976, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rural à autora.
- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.
- A análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com os depoimentos supramencionados, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade da autora exercida em sua propriedade não era sua única fonte de subsistência.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, rejeito a preliminar e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029864-25.2009.403.9999/SP
2009.03.99.029864-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PAZ FLORIANO PEREIRA
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
No. ORIG. : 08.00.00080-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Correção monetária nos termos do Provimento 26 da CGJF da 3ª Região. Verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Concedida a tutela antecipada.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, pugnou pela redução da verba honorária, fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação, correção monetária de acordo com os índices legalmente previstos.

A autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela majoração da verba honorária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 15.09.2000 (fls. 08), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 114 meses.

Juntou cópia de sua certidão de casamento e de nascimento de filho (assentos em 20.12.1975 e 09.01.1978), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 13-14) e CTPS do cônjuge evidenciando o desempenho de atividade rural no período descontínuo de 1973 a 1982 (fls. 11-12).

Acostou, também, em seu nome, cópia de CTPS indicando o desempenho de atividade rural no período de 01.10.1974 a 01.05.1977 (fls. 10).

Contudo, conforme pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada às fls. 53-57 e 116-117, a autora exerceu atividade urbana a partir de 1997, efetuando recolhimentos previdenciários, na condição de empregado doméstico, nos seguintes períodos: janeiro/1997 a fevereiro/1998, maio/1998 a abril/2001, setembro/2003 a janeiro/2004.

Desse modo, depreende-se que, embora haja prova do desempenho de labor rural pelo apelante, a autora exerceu, no período de carência, atividade urbana.

Ressalte-se que, normalmente, o exercício de atividade urbana por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural.

Não obstante, no caso concreto, a prestação de serviço urbano não se reduz a pequeno período. A atividade foi exercida com frequência durante o período de exercício laboral, inclusive durante o período de carência. Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, não tendo cumprido a carência exigida, é de rigor a manutenção do julgamento, negando-se a aposentadoria vindicada.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida anteriormente. Julgo prejudicado o recurso adesivo da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033137-12.2009.403.9999/SP
2009.03.99.033137-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EMILIO PAULO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01252-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto de decisão proferida às fls. 60-61 que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, negou seguimento à apelação do autor, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC. Aduz, o agravante, fazer jus ao benefício pleiteado, eis que preencheu todos os requisitos legais. Sustenta que o trabalho urbano realizado pelo autor não afasta a concessão do benefício, pois a atividade rurícola, embora não exercida no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, predominou durante toda sua vida laboral. Pleiteia, portanto, o provimento do recurso com a reforma da decisão recorrida, acolhendo-se o pedido inicial. É o relatório.

Decido.

O parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil permite que o relator, no exercício do juízo de retratação, reconsidere a decisão agravada, sem que, para tanto, submeta o recurso ao julgamento do órgão colegiado. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ARTS. 258 E 259, RISTJ. ART. 557, §1º, CPC. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. SÚMULA N. 306/STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA NO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A legislação de regência possibilita que o relator, exercendo juízo de retratação, reconsidere decisão unipessoal em sede de agravo regimental. Somente na hipótese de pretender confirmá-la, levará o feito em mesa para submetê-la ao Colegiado.

(...)

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no Ag 767.087/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 28/10/2008)

Feita essa consideração preliminar, se faz necessário analisar as alegações do agravo.

Às fls. 60-61, assim foi decidido, no ponto central:

"(...)

O apelante completou a idade mínima em 22.03.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses (fls. 07).

O autor acostou cópia de sua certidão de casamento religioso, realizado em 1979, sem anotação de qualificação (fls. 08); certificado de dispensa de incorporação, datado de 1968, qualificando-o como lavrador (fls. 09); CTPS anotando contratos rurais nos períodos de 01.10.1982 a 25.10.1982; 01.03.1984 a 28.02.1995, 01.11.2000 a 30.11.2000 e 03.04.2001 a 17.05.2001 (fls. 10-12).

Foram acostadas, às fls. 30-32, pela autarquia, pesquisas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, informando que o autor exerceu, durante o período de exercício laboral, atividade de cunho predominantemente urbano: de 20.06.1977 a 09.09.1977; 15.09.1977 a 04.05.1978; 15.05.1978 a 11.10.1978, 21.11.1978 a 09.05.1979, 13.06.1979 a 03.08.1979, 14.09.1979 a 23.10.1979, 01.12.1979 a 06.01.1980, 01.04.1980 a 07.05.1981, 13.10.1981 a 26.12.1981, 21.06.1982 a 29.08.1982, 05.04.1983 a 12.05.1983, 23.04.1997 a 22.05.1997, 02.01.2002 a 01.03.2002. Depreende-se, da análise dos extratos do CNIS, que a atividade exercida pelo autor, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, era predominantemente urbana, não sendo possível a concessão do benefício.

Mesmo levando-se em consideração o período anterior ao ajuizamento da ação (na falta de requerimento administrativo), atentando-se que a ação foi proposta em 26.03.2008, a fragilidade do conjunto probatório não permite que se afira o labor campesino no período de carência, pelos mesmos motivos, qual seja, o exercício de atividade urbana no período de carência.

Ressalte-se que, normalmente, o exercício de atividade urbana por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural.

Não obstante, no caso concreto, a prestação de serviço urbano não se reduz a pequeno período. Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Tampouco que o autor se beneficie da redução de idade prevista no artigo 48, §§ 1º e 2, da mesma lei.

Assim, não tendo cumprido a carência exigida, é de rigor a manutenção do julgamento, negando-se a aposentadoria vindicada.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação."

Contudo, conforme se depreende dos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, bem como dos acostados às fls. 29-32, o autor exerceu, no período de carência, atividade de cunho predominantemente rural, fazendo jus ao benefício.

Com razão, portanto, o agravante, pelo que, em juízo de retratação, reconsidero a decisão agravada e passo a prolatar nova decisão.

O autor acostou cópia de sua CTPS anotando contratos rurais nos períodos de 01.10.1982 a 25.10.1982; 01.03.1994 a 28.02.1995, 01.11.2000 a 30.11.2000 e 03.04.2001 a 17.05.2001 (fls. 10-12).

Consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada às fls. 29-32, demonstra, ainda, o exercício de atividade rural nos seguintes períodos: 01.11.2001 a 20.11.2001, 02.04.2002 a 30.04.2002, 15.07.2002 a 21.10.2004, os quais, somados aos registros em CTPS, totalizam 03 anos, 09 meses e 03 dias.

Tais documentos constituem início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fls. 42-43).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Depreende-se, ainda, da análise dos extratos do CNIS, às fls. 30-32, o exercício de atividade urbana pelo autor, nos seguintes períodos: 20.06.1977 a 09.09.1977; 15.09.1977 a 04.05.1978; 15.05.1978 a 11.10.1978, 21.11.1978 a 09.05.1979, 13.06.1979 a 03.08.1979, 14.09.1979 a 23.10.1979, 01.12.1979 a 06.01.1980, 01.04.1980 a 07.05.1981, 13.10.1981 a 26.12.1981, 21.06.1982 a 29.08.1982, 05.04.1983 a 12.05.1983, 23.04.1997 a 22.05.1997, 02.01.2002 a 01.03.2002 (03 anos, 11 meses e 11 dias).

Contudo, o fato de o autor ter trabalhado em atividade urbana, nos períodos acima descritos, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou comprovado que exerceu, durante o período de carência, atividade predominantemente rural.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão agravada, de fls. 60-61, dando provimento à apelação do autor para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica. Julgo prejudicado o agravo.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 12.05.2008 (data da citação).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037801-86.2009.403.9999/SP
2009.03.99.037801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA NARCISA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00096-1 1 V_r MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido.
- A autarquia federal apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1955, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; e CTPS do marido da demandante, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 01.03.76 a 23.07.76 e de 09.05.77, sem data de saída.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte, conforme pesquisa inculcada aos autos pelo INSS, realizada em 07.08.08, ao sistema CNIS, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.
- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte autora e a impossibilidade de prover a própria subsistência, autorizam a adoção da medida.
- Isso posto, **concedo a tutela antecipada** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a ANTONIA NARCISA DOS SANTOS, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 14.08.08 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento. Oficie-se.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039042-95.2009.403.9999/SP
2009.03.99.039042-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ILARIO FERREIRA

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00090-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde o ajuizamento da demanda, no valor de 1 (um) salário mínimo.
- A autarquia federal apelou. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da citação.
- Contrarrazões com preliminar de intempestividade do apelo autárquico, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- No que diz respeito à alegação de intempestividade veiculada nas contra-razões da parte autora, razão não lhe assiste.
 - Afirmou o demandante que o INSS interpôs apelação após decorrido o prazo legal, com termo inicial de publicação em audiência, nas quais as partes presentes saíram cientes e intimados. Entretanto, o advogado/ procurador do requerido não compareceu em audiência.
 - A autarquia federal tem a prerrogativa de ser intimada pessoalmente dos atos processuais, de modo que o seu prazo para interposição é contado a partir da vista da decisão, à inteligência do disposto no art. 17 da Lei 10.910/04.
 - De efeito, consta dos autos, às fls.37, verso, a certidão de intimação pessoal da sentença, em 28.07.09, sendo que, às fls. 41, verifica-se a data de protocolo da apelação em 25.08.09, portanto, dentro do prazo de 30 (trinta) dias para a interposição do mesmo (art. 184 e188 do CPC).
- Assim sendo, conheço do recurso de apelação, uma vez tempestivo.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
 - Essa é a hipótese vertente nestes autos.
 - A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1968, da qual se depreende a sua profissão inculcada à época de "lavrador".
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS desde a data da citação (04.07.08) *ex vi* do art. 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando,

a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
- Isso posto, **rejeito a preliminar argüida em contrarrazões** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer o termo inicial da aposentadoria na data da citação. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** ao autor JOÃO ILARIO FERREIRA, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 04.07.08 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo mensal. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se

São Paulo, 10 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040618-26.2009.403.9999/SP
2009.03.99.040618-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : KELEN MELISSA FRANCISCHETTI GABRIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA CELIA THEREZA BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00057-0 2 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 05.07.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida a tutela antecipada.
Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC.
A sentença, prolatada em 25.03.09, julgou improcedente o pedido.
A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.
Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 08.09.08, atestou que a parte autora apresenta epilepsia (fls. 67-69).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).*

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE

SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Por fim, revogo a tutela antecipada de fls. 17.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Revogada a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042118-30.2009.403.9999/SP

2009.03.99.042118-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MARIA BARBOSA

ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI

No. ORIG. : 08.00.00137-3 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.
- Apelação autárquica.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural, em necessário período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
- A demandante juntou aos autos apenas a certidão de óbito do genitor, qualificado como lavrador (fls. 51).
- Referido óbito ocorreu em data muito próxima à propositura da ação, em 17.07.08, o qual não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- Ademais, em depoimento pessoal, a parte autora afirma que parou de trabalhar quando do falecimento de seu pai.
- Considerando que a demandante completou a idade necessária em 07.01.07 precisaria demonstrar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural ou 13 (treze) anos.
- Assim, conquanto os depoimentos testemunhais sejam tendentes a roborar que a parte autora sempre trabalhou na atividade rural, por força da Súmula 149 do STJ, não há de se admitir prova exclusivamente testemunhal (fls. 28-30).
- "In casu", a requerente demonstrou o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042668-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL ALVES PINTO
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES
No. ORIG. : 09.00.00009-5 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Do trabalhador rural não se exige o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 19.12.2003 (fls. 10), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses.

Juntou, como início de prova material, cópia de sua certidão de casamento (realizado em 02.09.1985), anotando a qualificação de seu cônjuge como lavrador (fls. 11). Apresentou, ainda, CTPS do seu marido, com anotação de vínculo rural no período de 09.04.1986 a 26.08.1986 e ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso, com admissão em 03.10.1986 (fls. 12).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 63-64, a autora recebeu, no período de 15.07.1996 a 28.02.2006, *amparo social a pessoa portadora de deficiência*. Dessa forma, não logrou, a demandante, provar o exercício de atividade rural no período exigido por lei.

De longa data, vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Nesse contexto, havendo prova material direta contrária à pretensão da autora, de rigor o indeferimento do benefício. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042684-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERCILINA DA CONCEICAO SOUZA
ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE
No. ORIG. : 08.00.00127-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, pugna que a verba honorária seja fixada conforme a Súmula 111 do STJ e o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Do trabalhador rural não se exige o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 04.12.2007 (fl. 30), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

Juntou, como início de prova material, cópia da sua CTPS com anotações dos seguintes registros: "REAL S/C LTDA - EMPREITADAS RURAIS", nos períodos de 22.08.1983 a 10.01.1984 e 23.07.1985 a 23.01.1986; "SERVRU - SERVIÇOS RURAIS S/C LTDA", de 24.07.1984 a 14.10.1984; "CITROSUCO AGRÍCOLA SERVIÇOS RURAIS S/C LTDA", de 08.07.1991 a 22.10.1991; "SERCOL BARRETOS - SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO S/C LTDA", de 04.07.1994 a 28.01.1995, todos como trabalhadora rural, e "ABC - EMPREITEIRA AGRÍCOLA S/C LTDA", 01.07.1985 a 21.07.1985, como safrista (fls. 15-18).

Há, ainda, cópia de sua certidão de casamento, assento realizado em 18.07.1970, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador (fls. 14).

Tais documentos constituem início de prova material.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls.76-77).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o fato de seu marido ter se inscrito perante a Previdência Social, em 29.09.1998, como autônomo, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 51-61, além de, como comerciante, ter gozado de auxílio-doença, de 21.01.2001 a 26.11.2002, a qual fora convertida em aposentadoria por invalidez em 27.11.2002, não altera a solução da causa, diante da existência de prova material direta, consubstanciada em vários registros rurais em CTPS.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para determinar que os honorários advocatícios incidam somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é devido no valor de 1 (um) salário mínimo mensal a partir de 28.08.2008 (data da citação).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001055-88.2010.403.9999/SP
2010.03.99.001055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO DE MELO RIBEIRO
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES DE MELO RIBEIRO
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 07.00.00054-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.
- Apelação autárquica. Inicialmente pleiteou a revogação da tutela antecipada.
- A parte autora interpôs recurso adesivo.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- No tocante à preliminar de imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, razão assiste à autarquia.
- Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 01.10.07 (fls. 100-104), e a pesquisa nos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela autarquia, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 05 (cinco) pessoas: Gilberto (parte autora); Maria de Lourdes e José (genitores), ambos aposentados, percebendo 1 (um) salário mínimo cada um; Elisandra (irmã), que trabalha na Phael Confecções de Auriflama, com remuneração de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais) mensais; Lucas (sobrinho), menor. Residem em imóvel próprio. Possuem um automóvel, marca VW, modelo Gol.

- Desse modo, temos que, a renda familiar é de R\$ 1.670,00 (mil, seiscentos e setenta reais) por mês, perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 334,00 (trezentos e trinta e quatro reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Por fim, em razão do acolhimento da preliminar de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante a ausência de preenchimento de seus requisitos, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, **acolho a preliminar de revogação da tutela antecipada** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001313-98.2010.403.9999/SP
2010.03.99.001313-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORINDA RIBEIRO AGUIAR
ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 07.00.00002-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Citação, em 04.10.07 (fls. 27).
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- Apelação da autarquia federal.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou

CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS do marido, com contratos de trabalho rural, em períodos descontínuos de 17.10.75 a 03.10.96 (fls. 11-17); e certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 18).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte autoriza a adoção da medida.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios da base de cálculo dos honorários advocatícios do termo inicial da aposentadoria e isentar o INSS do pagamento das custas e despesas processuais. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Florinda Ribeiro Aguiar, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 04.10.07 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento. Oficie-se.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001979-02.2010.403.9999/SP
2010.03.99.001979-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : MARGARIDA DE BRITO PEREIRA
 ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 08.00.00087-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação. Foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 13).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente

necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, autoriza a adoção da medida.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA a Margarida de Brito Pereira, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 16.02.09 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento. Oficie-se.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002397-37.2010.403.9999/SP
2010.03.99.002397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : EUZEBIO CONECIAO RODRIGUES incapaz
 ADVOGADO : EDSON DA SILVA MARTINS
 REPRESENTANTE : DURCILIA PEDRO DA SILVA
 No. ORIG. : 06.00.00055-1 1 Vr IEPE/SP
 DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Concedida tutela antecipada, ante pleito da parte autora.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não determinou o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente pleiteou o recebimento do recurso no efeito suspensivo.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Primeiramente, quanto ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença confirmou a imediata implantação do benefício e, se o Magistrado *a quo* recebesse o recurso em ambos os efeitos, inutilizaria a adoção da medida.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.
- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.
- O estudo social, elaborado em 07.03.07 (fls. 40), e a pesquisa no sistema PLENUS, colacionada pela autarquia, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Euzébio (parte autora) e Durcília (genitora), recebe pensão por morte e aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo cada um, totalizando, assim, R\$ 1.020,00 (mil e vinte reais) por mês. Residem em imóvel próprio
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. REVOGO A TUTELA ANTECIPADA. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002499-59.2010.403.9999/SP
2010.03.99.002499-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTA ALVES SOARES THIMOTEO

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00035-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 10.04.2008 (fls. 19).

A r. sentença, de fls. 51/53 (proferida em 29.06.2009), julgou procedente o pedido formulado pelo autora em face do INSS, condenando o requerido a pagar à requerente o benefício de aposentadoria por idade (artigo 143 nº 8.213/91), consistente no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação, sem prejuízo do 13º salário, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora a partir da citação. Condenou, ainda, o requerido, nos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Isentou de custas. Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 06/12, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 10.01.1948);
- Certidão de casamento, de 07.12.1964, qualificando o cônjuge como lavrador;
- Certidão de óbito do marido, em 22.09.1987, atestando sua profissão como lavrador;

- CTPS da autora, com registros de atividade rural, de forma descontínua, de 16.03.1978 a 31.03.1980 e de 23.04.1984, sem data de saída.

As testemunhas, fls. 54/55, conhecem a autora e confirmam o seu labor rural, citando nomes e propriedades para as quais laborou, tendo, inclusive, trabalhado com os depoentes.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campestino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 11 (onze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2003, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 132 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (10.04.2008), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 10.04.2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002859-91.2010.403.9999/SP
2010.03.99.002859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL DE ARAUJO PEREIRA
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00108-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 18.04.2008 (fls. 29v).

A r. sentença, de fls. 53/56 (proferida em 27.10.2008), julgou a ação procedente e condenou o Instituto-Réu a conceder à parte autora o benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da propositura da demanda, devendo cada parcela ser atualizada a partir do vencimento de cada uma delas, com juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Em razão da sucumbência, condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir da data da sentença e despesas processuais. Isentou de custas.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos honorários advocatícios.

A autora interpôs recurso adesivo pleiteando a nulidade da oitiva de testemunhas, no caso de provimento da apelação do réu, diante da ausência do seu patrono na audiência de instrução e julgamento.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 06/15, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 12.12.1948);
- certidão de casamento de 13.07.1972, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 07);
- CTPS da autora, com registros, de forma descontínua, de 01.03.1976 a 24.01.1991, em atividade rural e, de 01.03.1977 a 29.03.1977, em atividade urbana - servente (fls. 08/14);
- certidão de óbito do cônjuge em 22.08.1998, qualificando-o como lavrador (fls. 15);

A Autarquia juntou, a fls. 27, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora recebe pensão por morte rural, desde 22.08.1998.

As testemunhas, fls. 49/51, declaram conhecer a autora há muitos anos e confirmam que sempre laborou no campo, em várias propriedades, tendo inclusive laborado com os depoentes.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por um curto período e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 11 (onze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2003, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 132 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (18.04.08), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Tendo em vista a manutenção da r. sentença, resta prejudicado o recurso adesivo da autora

Pelas razões expostas, e nego seguimento ao apelo da Autarquia, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso adesivo da autora.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 18.04.2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003236-62.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003236-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIO BARBOSA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

REPRESENTANTE : CARMEM ROSA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00119-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente pleiteou o recebimento do recurso no duplo efeito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- Primeiramente, quanto ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício e, se o Magistrado *a quo* recebesse o recurso em ambos os efeitos, inutilizaria a adoção da medida.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 11.02.09 (fls. 53-58), e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Márcio (parte autora) e Carmen (genitora), recebe benefício de auxílio-doença (NB 5369582528) no valor de 1 (um) salário mínimo por mês.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. REVOGO A TUTELA ANTECIPADA. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003413-26.2010.403.9999/SP
 2010.03.99.003413-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : FILOMENA LOPES FERREIRA
 ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
 No. ORIG. : 08.00.00112-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP
 DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação (Súmula 111 do C. STJ) e despesas processuais. Indene custas processuais. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal apelou. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a isenção do pagamento de despesas processuais e a redução da verba honorária.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da parte autora, com contratos de trabalho rural nos períodos de 09.11.86 a 29.01.88 e de 01.03.90 a 20.09.91.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentadum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos

para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para isentar o INSS do pagamento de despesas e estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a FILOMENA LOPES FERREIRA, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 19.12.08 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo mensal. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se

São Paulo, 11 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003557-97.2010.403.9999/SP

2010.03.99.003557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CREUZA APARECIDA GIRALDI

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 09.00.00141-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos da tutela.
- A autarquia federal apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento dos genitores da demandante, cuja profissão declarada à época pelo pai foi a de lavrador; assentos de óbito dos genitores da requerente, no qual o pai foi declarado como lavrador aposentado; escritura de doação com reserva de usufruto, lavrada em 1983, relativa à aquisição, por Nelson de Oliveira, Maria Claudete Giralde de Oliveira e Creuza Aparecida Giralde, de uma propriedade rural situada no município de Atibaia (SP); escritura de venda e compra, lavrada em 1983, relativa à aquisição, por Otávio Giralde e Rosa Veronezi Giralde, de uma propriedade rural situada no município de Atibaia (SP); CCIR, concernentes a 2003/2004/2005; DARF, em nome de Otávio Giralde; e notas fiscais de produtor, em nome do genitor da requerente, relativas aos anos de 1970/1974/1975/1980/1981/1983/2004/2007/2008.
- *In casu*, cuida-se de pretendente que, segundo conjunto probatório produzido, não contraiu matrimônio e alegou exercer o mister rural com os genitores.
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalha em propriedade própria deixada pelo genitor.
- Todavia, compulsando minuciosamente os documentos de fls. 17-21, ou seja, a escritura de doação da propriedade para a demandante, a escritura de venda e compra das terras mencionadas, bem como o registro de matrícula do imóvel rural, verifico que a parte autora foi qualificada nos mesmos, em 1983, como "do comércio".

- Assim, considerando que apresentou documentação que a qualificou como obreira urbana, não é possível estender a profissão do pai à autora.
- Desta forma, não demonstrou exercer, comprovadamente, com os pais, atividade campesina em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida às fls. 56.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido, determinando, conseqüentemente, a revogação da tutela antecipada anteriormente concedida. Sem ônus sucumbenciais.
- Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005037-13.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005037-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA INES DE ASSIS SOUSA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 07.00.00228-8 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 11.04.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Contestação, com preliminar de perda da qualidade de segurada (fls. 39-44).

Despacho saneador que rejeitou a preliminar (fls. 61).

Agravo retido em face da decisão supra (fls. 64-66).

Laudo médico judicial elaborado pelo IMESC (fls. 75-77).

A sentença, prolatada em 11.08.09, deferiu a antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora (fls. 80-82).

Apeleção autárquica pela reforma da r. sentença e revogação da tutela antecipada (fls. 89-92).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 12.11.08, atestou que "(...) a autora é portadora de neuralgia do trigêmeo. Tal condição clínica determina dor de forte intensidade na hemiface acometida, sendo passível de tratamento através do uso de medicamentos modulares da dor, como os antidepressivos tricíclicos e os anticonvulsivantes, como a carbamazepina por exemplo. Apesar de ser passível de tratamento com bom controle dos sintomas, a autora ainda não faz acompanhamento com especialista e não utilizou os medicamentos necessários para remissão dos sintomas. Os medicamentos utilizados até o momento e apresentados nessa perícia, possuem pouco ou nenhum efeito sobre a dor da neuralgia do trigêmeo. Além da dor, não há sinais de incapacidade para o trabalho, possuindo a autora a possibilidade de realizar tratamento médico ambulatorial contínuo, com uso adequado de medicamentos e remissão de seus sintomas (...)" (fls. 75-77). (g. n)

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.* (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

2. *Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005732-64.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005732-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ERIKA MAFISOLI VOLPE

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00122-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 13.05.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 25).

Citação, aos 24.10.08 (fls. 44v).

Laudo médico judicial (fls. 89-90).

A sentença, prolatada em 08.10.09, deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a citação. Foi determinado o reexame obrigatório (fls. 105-107).

Apelação autárquica pela reforma da r. sentença e revogação da tutela antecipada (fls. 113-124).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (24.10.08), e a sentença, prolatada em 08.10.09, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, mediante pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 10.03.10, que a parte autora efetuou contribuições à Previdência Social, como facultativa, para as competências junho/03 a agosto/05, novembro/05 e abril/06. Além disso, recebeu auxílio-doença, nos períodos de 22.08.05 a 22.10.05 e 20.12.05 a 20.03.06 (fls. 100-101).

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez.

No que concerne à incapacidade, o laudo médico, elaborado em 13.07.09, asseverou que a parte autora apresenta lesões irreversíveis na pele, que propiciam abertura de feridas e infecções de repetição, além de seqüela de trombose venosa profunda em membro inferior esquerdo e insuficiência venosa, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 89-90).

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente, não se há falar em aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Revogo a antecipação de tutela**. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006562-30.2010.403.9999/SP

2010.03.99.006562-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DOMINGAS RODRIGUES DE OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00102-6 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- Citação, em 19.12.06 (fls. 26).

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora. Pleiteou o deferimento da tutela antecipada.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal,

que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 81-86), que a parte autora é portadora de distúrbios cerebelares tais como dificuldade de equilíbrio e marcha e perda da memória recente e pregressa com desorientação

temporo espacial e perda da visão do olho esquerdo, que a incapacitam de maneira total e permanente para a atividade laborativa.

- O estudo social, elaborado em 25.10.07, revela que seu núcleo familiar é formado por 05 (cinco) pessoas: Domingas (parte autora); Célia Regina (filha), trabalhadora braçal, percebendo R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) por mês; e Mayara, Marieli e Maira (netas), menores. Residem em casa alugada (fls. 55-56).
- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
- Portanto, é de se concluir que tem direito ao amparo assistencial com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (14.08.06), constante da Carta de Indeferimento (fls. 12).
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 20, caput, da Lei 8.742/93.
- Referentemente à verba honorária, estabeleço-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenção era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convenção, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Outrossim, com vistas à eficiente prestação da tutela jurisdicional, aplicável na espécie a disposição contida no artigo 273 do Código de Processo Civil, conforme requerido na inicial e reiterado em razões de apelação. A deficiência permanente do estado de saúde da parte autora e a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a contar do requerimento administrativo (19.12.06), no valor de um salário mínimo. Honorários advocatícios, custas, despesas processuais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- **CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA** a Domingas Rodrigues de Oliveira dos Santos, para determinar a implantação do benefício de amparo social, com DIB em 19.12.06 (data do requerimento administrativo), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 3858/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031370-07.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031370-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELINA DOMINGUES ALVES
ADVOGADO : OSWALDO MILLER DE TARSO PIZZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 05.00.00147-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Fls. 383/390: Anote-se.

Tendo em vista a transação celebrada pelas partes às fls. 365/377, 383/390 e 396, homologo o acordo ora apresentado para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, e **julgo extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do disposto no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial interpostas.** Sem condenação em custas, em razão da isenção de que goza a Autarquia e dos benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos à parte autora, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus patronos.

Retornem os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.
Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 3841/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072695-11.1997.4.03.9999/SP
97.03.072695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RODRIGUES RUIZ e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outros
No. ORIG. : 97.00.00020-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

Decisão

João Rodrigues Ruiz, Jairo Saranholti, Antonio Urrea Guerte e Fabiana Florismon interpõem agravo legal em face da r. decisão monocrática de fls. 85/86, prolatada nos seguintes termos:

"Previdenciário. Benefício pago com atraso na esfera administrativa. Correção Monetária. Incidência. Pedido parcialmente procedente.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a condenação da autarquia a efetuar o pagamento de correção monetária incidente sobre benefícios pagos a destempo, sobreveio sentença de procedência do pedido, ensejando apelo do réu, recebido no duplo efeito, com vistas à sua reforma.

Existentes contra-razões.

Decido.

Na espécie, aplicável a disposição sobre reexame necessário (art. 10 da Lei nº 9.469/97).

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

De início, saliento que o INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas processuais, além de reembolsar eventuais custas recolhidas pela parte contrária (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Em face disso, rejeito a preliminar argüida pela parte autora em contra-razões.

Pois bem. Os documentos colacionados aos autos (fs. 06/14) comprovam que a autarquia securitária efetuou pagamentos de benefícios com atraso, mostrando-se, dessa feita, legítima a incidência de correção monetária sobre os valores satisfeitos a destempo, conforme, reiteradamente, decidido nesta Corte, cf. a exemplo:

'PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, de forma que não se justifica o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, uma vez que esta não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

2. Apelação do INSS e reexame necessário não providos. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.'

(AC nº 799016, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04/12/2007, v.u., DJ 09/1/2007, pág. 559)

Observo, porém, que, referentemente às benesses dos demandantes João Rodrigues Ruiz, Jairo Saranholti e Antônio Urrea Guerte, a autarquia securitária efetuou o pagamento dos atrasados, devidamente, corrigidos, conforme se constata a fs. 06, 07 e 09 dos autos, motivo pelo qual o pleito não merece prosperar, quanto a esses autores.

Isentos de custas (art. 128 da Lei nº 8.213/91), condeno-os ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 15% (quinze por cento), sobre o valor da causa (art. 20, § 3º, do CPC).

No atinente à benesse da autora Fabiana Florismon, o pedido é, parcialmente, procedente, na medida em que inexistiu correção monetária somente no período de 05/91 a 04/92 (f. 13/14).

Em face da parcial procedência do pleito inicial, relativamente a essa demandante, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, caput, do CPC.

Por fim, a ação mostra-se procedente atinentemente ao co-autor Nelson Cardoso Felício Filho, considerando que, conforme documento de fs. 11, recebeu valores atrasados de forma singela, sem a devida correção.

Por oportuno, de notar-se que a atualização monetária incidente sobre valores pagos com atraso, independe de culpa, sob pena de enriquecimento, ilícito, do ente estatal. Raciocinar em sentido contrário afrontaria o próprio conceito de correção monetária, que não configura penalidade, mas mera recomposição do valor real da moeda.

Corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), aplicado o verbete 111 da Súmula do STJ, segundo o qual os honorários advocatícios, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a data da sentença.

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta, para julgar improcedente o pedido em relação aos autores João Rodrigues Ruiz, Jairso Saranholli e Antônio Urrea Guerte; e parcialmente procedente, em relação à demandante Fabiana Florismon, bem assim para que a correção monetária das verbas devidas, e os honorários advocatícios, sejam aplicados na forma acima especificada, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência."

Os agravantes aduziram, em suma, que embora tenha havido a parcial correção dos valores pagos com atraso, relativamente aos agravantes, os mesmos não foram feitos até a data do pagamento conforme, legalmente, previsto (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

Passo, então, à análise do quanto alegado.

Verificando-se as cartas de concessão/memórias de cálculo de fls. 06/10, e de fls. 13/14, constata-se que, realmente, a atualização monetária não se deu de forma integral, é dizer, até a data do efetivo pagamento.

Com efeito, em relação ao autor João Rodrigues Ruiz, a verbas foram corrigidas até a competência 02/95, sendo certo que os valores somente estiveram disponíveis, para recebimento, a partir de 08/5/95 (fl. 06), situação semelhante à do vindicante Jairso Saranholli, onde a correção se deu até 04/95, e o pagamento somente foi disponibilizado a partir de 26/06/95 (fls. 07/08). Relativamente ao autor Antonio Urrea Guerte, houve atualização até 02/95, embora o efetivo pagamento tenha ocorrido apenas a partir de 02/5/95 (fls. 09/10).

Por fim, verifico que, quanto à demandante Fabiana Florismon, além de não ter havido atualização monetária no período de 05/91 a 04/92, conforme constou no provimento agravado, também não houve correção a partir da competência 06/95, notando-se que os valores devidos estiveram disponíveis, para pagamento, somente a partir de 07/08/95 (fls. 14/15).

Ante o exposto, em juízo de retratação, reconsidero, parcialmente, a r. decisão de fls. 85/86, a fim de julgar procedente o pedido também em relação aos autores João Rodrigues Ruiz, Jairso Saranholli, Antonio Urrea Guerte e Fabiana Florismon, na forma da fundamentação supra, restando mantida nos seus demais termos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034204-56.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.034204-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUZANA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 97.00.00075-1 2 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

-Os presentes autos tratam de apelação ofertada pelo INSS contra sentença que julgou procedente pedido de implantação de pensão por morte deduzido por **SUZANA MARIA DE JESUS**, em virtude do falecimento de seu marido José alves de Oliveira (fs. 00/07).

-Constatado o falecimento da parte autora, através de consulta ao Sistema Único de Benefícios da Previdência Social, determinou-se que o procurador constituído trouxesse aos autos documentos comprobatórios do evento, bem assim de eventuais sucessores, promovendo a respectiva habilitação (fs. 91/92).

-Pela petição de fs. 110/111 o causídico apresentou cópia do atestado de óbito da autora, ocorrido em 05/08/2001 (f. 112), constando a existência de 05 (cinco) filhos maiores: Natália, Antonia, Benedito, João e Luiza, informando as dificuldades encontradas para localização dos mesmos.

-Expedido edital de intimação dos citados sucessores (fs. 114, 120/121 e 123/124) restou certificado o decurso de prazo para manifestação dos herdeiros da parte autora (f. 125).

-Na sequência, juntou-se aos autos a petição e documentos de fs.126/132, pela qual Maria Tereza da Silva Lacerda requereu sua habilitação como herdeira da autora, na condição de neta.

-Contudo, conforme se verifica dos atestados de óbito anexados à referida peça, não consta o nome da autora como sendo ascendente da peticionária, havendo, apenas, coincidência do prenome "Suzana", no documento de f. 128, no qual se vê que a genitora da pleiteante, Alice Alves da Silva era filha de José Alves de Oliveira e "Suzana Camargo de Oliveira.

-Dessa forma, esclareça o advogado subscritor da aludida petição a divergência ora apontada, trazendo aos autos os documentos dos filhos da autora falecida, cujos nomes se encontram anotados no atestado de óbito de f. 112, a fim de possibilitar o regular prosseguimento do feito.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002224-65.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002224-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : RENATO ARMANDO DE PAULA incapaz e outro
: DEIVISON DE PAULA
ADVOGADO : RONALDO LOBATO e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : RONALDO LOBATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opôs embargos de declaração contra o v. acórdão de fs. 139/145v., cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA E FILHOS MENORES EM RELAÇÃO A SEGURADO FALECIDO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL DO INSS PROVIDO EM PARTE.

-Agravo legal, interposto pelo INSS, contra decisão monocrática de Relator que deu provimento a apelo autoral (art. 557, §1º-A, do CPC), determinado a outorga de pensão por morte, desde a data do óbito do segurado.

-Presença, no conjunto probatório amealhado, dos requisitos à concessão da benesse vindicada pelos demandantes.

-Preenchimento do requisito atinente à manutenção da qualidade de segurado do falecido, dado o reconhecido cumprimento, pelo "de cujus", da carência à aposentação, por ocasião do evento morte. Precedentes.

-Impossibilidade de fixação do marco inicial do beneplácito, quando do falecimento, visto postular, a exordial, tal estabelecimento à data da agilização do requerimento administrativo. Princípio da adstrição da decisão ao pedido deduzido.

-Agravo legal a que se dá parcial provimento."

O embargante aduziu que não foi juntado o voto vencido da E. Desembargadora Federal Eva Regina, impedindo-lhe, assim, de conhecer os limites da divergência, impossibilitando o exercício da ampla defesa.

Pelo provimento de fl. 161, determinei o encaminhamento do feito à referida Desembargadora Federal, restando colacionada declaração de voto vencido a fls. 163/164.

Feito este breve relatório, decido.

Com a juntada da declaração de voto pela E. Desembargadora Federal Eva Regina, forçoso concluir que os embargos declaratórios perderam seu objeto.

Assim, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC c/c com o art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **nego seguimento** aos embargos de declaração de fls. 147/149, posto que prejudicados.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.07.000251-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVINO CANDIDO DA COSTA

ADVOGADO : VERA HELENA FERREIRA SANTOS DEMARCHI e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 146 a 148), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, implantado em virtude da concessão de tutela antecipada, desde 1.º/8/2008 - DIP, e pague a título de atrasados e honorários, desde a data da cessação (1.º/3/2006), o valor de R\$ 14.169,40, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033266-85.2007.403.9999/SP

2007.03.99.033266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 04.00.00055-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

O laudo do perito judicial, juntado às fls. 52/54, conclui "se tratar de pessoa absolutamente incapaz de gerir sua vida e administrar seus bens de modo consciente e voluntário, assim como de conseguir manter sua subsistência através de trabalho próprio, necessitando dos cuidados permanentes de um tutor."

Às fls. 159, o então Juiz Federal convocado Gilberto Jordan converteu o julgamento em diligência e determinou nova remessa dos autos ao MPF.

O douto "*custos legis*", às fls. 151, manifestou-se no sentido da necessidade de ser regularizada a representação processual do requerente, à vista da incapacidade apontada no laudo pericial, sugerindo, caso não tenha sido nomeado curador ao requerente em processo judicial de interdição, a designação de sua companheira, Iraci Messias Cassiano, como curadora especial.

Intimado a manifestar-se a respeito da cota ministerial, o causídico do autor juntou aos autos Instrumento Particular de Mandato outorgado por Iraci Messias Cassiano, no qual esta após a sua digital, por ser analfabeta, conforme consta da cópia de sua cédula de identidade (fls. 172/177).

Tendo em vista as peculiaridades do caso e a fase processual em que se encontra o feito, nomeio curadora especial a sr^a IRACI MESSIAS CASSIANO, nos termos do Art. 9º, I, do CPC.

Por se tratar de pessoa não alfabetizada, não tem valor legal o instrumento procuratório de fls. 173. Intime-se, uma vez mais a parte autora para que regularize sua representação processual, juntando instrumento público de mandato.

São Paulo, 09 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011991-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011991-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

No. ORIG. : 02.00.00105-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

-Certidão de f. 214, no sentido do decurso do prazo para finalização do de alteração da curadoria de Fernanda Cristina da Silva, filha da autora da presente ação, falecida a 26/01/2009, nos termos deferidos pelo provimento de f. 209.

-Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049396-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ALBERTO DELFORNO

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO

No. ORIG. : 07.00.00229-2 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Dê-se vista às partes do documentos de fl. 104/105 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido pela Vicunha Têxtil S/A.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050373-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO PERES DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE DIAS DE AGUIAR MORAES AMARAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO BENTO DO SAPUCAI SP
No. ORIG. : 07.00.00054-1 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Torno sem efeito o despacho de fls. 124.

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 126), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 13/2/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 22.828,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052212-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052212-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 08.00.00007-9 2 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 77 a 79), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, considerando que a autora teve o benefício implantado em virtude de concessão de tutela antecipada, desde 1º/7/2008 - DIP, bem como pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB (6/5/2008), o valor de R\$ 820,82, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058486-51.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058486-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 07.00.00044-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 96 a 101), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague a título de atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB (15/5/2007), o valor de R\$ 6.194,65, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada desde 5/6/2008 - DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-87.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.001370-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : AILTON SILVA SANTIAGO
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição de fs. 133/136, em que o INSS não concorda com a habilitação de Altina Barbosa de Lima, suposta companheira do autor falecido.

-Manifestem-se as habilitantes Elaine de Lima Santiago e Cristiane de Lima Santiado, no prazo de 10 (dez) dias.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005398-98.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.005398-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VANDERLEI PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 212/213: A tutela foi concedida na decisão de fls. 182/185, determinando a imediata implantação do auxílio-doença ao autor.

Ocorre, todavia, que até esta data, não houve o cumprimento da decisão.

Oficie-se, com urgência, ao INSS, a fim de que comprove o cumprimento da implantação da tutela concedida às fls. 182/185, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012885-24.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012885-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGNALDO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro

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

DESPACHO

-Petição de f. 145, em que o advogado Fábio F. F. Tertuliano requer a juntada de substabelecimento (f. 146), bem assim que todas as publicações e intimações referentes aos presentes autos, lhe sejam dirigidas, com exclusividade.

-Tendo em vista ausência, no feito, de procuração outorgada pelo autor, Agnaldo José dos Santos, ao mencionado causídico, indefiro o pedido, determinando o desentranhamento da aludida peça e documento que a acompanha, devolvendo-se-os ao subscritor, certificando-se.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005551-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005551-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DANTA DE SOUZA

ADVOGADO : ANA PAULA LOPES NOGUEIRA FRAZILLI

No. ORIG. : 06.00.00086-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da manifestação ministerial de fls. 142/144, converto o feito em diligência e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para que seja realizado estudo social.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007739-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007739-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SANDRA REGINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CREMA BOTASSO REIS (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00041-3 1 Vr DRACENA/SP
DESPACHO
Vistos.

Compulsando os autos, verifico que o filho menor do *de cujus* foi contemplado com o benefício de pensão por morte desde 27.03.2007, consoante documento de fl. 09.

Assim, considerando que o pedido cinge-se no pagamento das prestações entre a data do óbito do segurado instituidor, ocorrida em 27.07.2006 e a data da concessão administrativa do benefício, intime-se a parte autora, na pessoa de seu representante legal, para que tome as providências cabíveis, a fim de incluí-lo no pólo ativo da demanda, de vez que ostenta condição de dependente do segurado na mesma classe da autora (art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008981-57.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008981-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISANGELA CRISTINA JOAQUIM incapaz
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE RIGUETI RAFFA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ELAINE CRISTINA JOAQUIM CAMARA
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE RIGUETI RAFFA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00022-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

-Petição de f. 157, na qual o advogado Marcelo Henrique Rigueti Raffa comunica a renúncia ao mandato outorgado pelo autor, tendo em vista aprovação em concurso público.
-Intime-se, pessoalmente, a parte autora a dar andamento ao feito regularizando sua representação processual no prazo de 10 (dez) dias.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009746-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009746-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM DE MORAES
ADVOGADO : TAIS MACHADO FRANZINI (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 07.00.00039-0 2 Vr TIETE/SP

DESPACHO

-Petição de f. 121, na qual o(a) advogado(a) Taís Machado Franzini comunica a renúncia ao mandato outorgado pelo(a) autor(a), sem apresentar, nos autos, cópia da notificação ao constituinte.
-Intime-se, pessoalmente, a parte autora a dar andamento ao feito regularizando sua representação processual no prazo de 10 (dez) dias.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025615-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025615-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR DE BARROS RIBAS
ADVOGADO : LUCIANA TOSCANO SARTORI
No. ORIG. : 06.00.00048-5 1 Vr JARINU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 116 a 122), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 28/7/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.152,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027935-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027935-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS SANTOS
ADVOGADO : ERICK RODRIGUES ZAUPA

No. ORIG. : 07.00.00194-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 93), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 25/4/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.910,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029553-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO

No. ORIG. : 08.00.00054-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 114 a 117, 121 e 122), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 10/7/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.784,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030902-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FLAVIANA PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : RODRIGO CHIACCHIO ORTUNHO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00063-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos, verifico que à época do encarceramento (01.02.2008 - fl. 18), o recluso possuía um filho menor de 21 anos (Johnatas de Souza Pires de Lima - 25.06.2006), consoante certidão de nascimento de fl. 92.

Assim, intime-se a parte autora, na pessoa de seu representante legal, para que tome as providências cabíveis, a fim de incluí-lo no pólo ativo da demanda, de vez que ostenta condição de dependente do segurado na mesma classe da autora (art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005827-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005827-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NILTON LUIZ SAMPAIO FERREIRA
ADVOGADO : LETICIA LASARACINA MARQUES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 107/109: À Subsecretaria da 10ª Turma, anote-se, observando-se que as publicações e/ou intimações deverão ser dar, exclusivamente, na pessoa da advogada Letícia Lasaracina Marques de Oliveira, conforme procuração de fls. 35. Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005488-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005488-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : GERALDO APARECIDO INACIO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00102-4 2 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

-Intime-se o agravado para, querendo, apresentar resposta no prazo de 10 (dez) dias.

-Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007246-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007246-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : JOSE LUIZ DE TOLEDO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00058988420094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
VISTOS.

JOSÉ LUIZ DE TOLEDO interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão que determinou o encaminhamento de petição inicial de ação proposta com o escopo de assegurar a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição ao Juizado Especial Federal em razão do valor atribuído à causa.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, com a devida observância ao comando legal citado, tenho que o cumprimento da r. decisão impugnada não é passível de causar lesão grave ou de difícil reparação ao agravante.

De fato, a agravante se insurge contra r. decisão que, com base na disposição inserta no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, em razão do valor atribuído à causa, determinou o encaminhamento de pleito ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto-SP.

Ocorre que o recorrente não logrou demonstrar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada, e tampouco trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado.

A r. decisão agravada foi proferida após análise dos elementos de convicção, atinente ao valor da causa declinados na peça inaugural, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Por outro prisma, como já consignado, reputo não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, me parecendo certo que, em face do conteúdo da r. decisão agravada.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007739-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007739-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : ROSA JULIA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : CASSIA NICEIA DE MEDEIROS GREGORIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.01752-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DESPACHO
VISTOS.

-Atento ao disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição, aplicável à espécie mudando o que deve ser mudado, reservo-me a apreciar o pleito deduzido nestes após a vinda de informações que deverão ser prestadas no prazo de dez dias. Oficie-se para tanto (art. 527, inciso IV, CPC).
-Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008011-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008011-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : ORLANDO PINEDA LOPES
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00056-9 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
VISTOS.

ORLANDO PINEDA LOPES interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu tutela antecipada em ação proposta para o fim de assegurar o recebimento de auxílio doença.

Em suma, o(a) agravante argumenta o desacerto da r. decisão atacada ao fundamento de existência de prova apta a comprovação da incapacidade para o exercício da atividade habitual por período superior a quinze dias.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

O(A) agravante se insurge contra r. decisão que, com base na prova não contemporânea apresentada, produzida unilateralmente, indeferiu tutela antecipada pleiteada para o fim de assegurar a percepção de auxílio doença.

Ocorre que o(a) recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada até a solução da questão posta.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regeedoras da espécie.

Por outro prisma, como já consignado, reputo não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, tendo em vista que o pedido de tutela antecipada poderá ser reexaminado após a apresentação de documentos novos ou a realização da perícia.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto o presente em agravo retido.**

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008976-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008976-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DARCY DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME FRACAROLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 09.00.00166-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009284-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSEMEIRE SIMOES GALANTI
ADVOGADO : CLAUDINEI CAMINITTI RODRIGUES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 10.00.00023-9 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs o presente agravo de instrumento contra r. decisão concessiva de tutela antecipada em ação proposta para o fim de assegurar a percepção de pensão por morte.

Em suma, o agravante sustenta que a r. decisão atacada não pode prevalecer, dada a ausência de prova inequívoca da presença dos requisitos estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 a autorizar a implantação do benefício.

Feito este breve relatório, decido.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, com a devida observância ao comando legal citado, tenho que o cumprimento da r. decisão impugnada não é passível de causar lesão grave ou de difícil reparação ao agravante.

De fato, o agravante se insurge contra r. decisão que, com base na prova apresentada, deferiu tutela antecipada pleiteada para o fim de assegurar a implantação de pensão por morte.

Verifico que a r. decisão hostilizada foi proferida com base em documentos indicativos da satisfação dos requisitos previstos na lei de regência a autorizar o deferimento do benefício (arts. 16 e 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

Ocorre que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar efetivo desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a real possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada até a solução da questão posta.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Por outro prisma, como já consignado, reputo não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação à recorrente, uma vez que a relação de direito material estabelecida entre as partes, relacionada a pleiteada percepção de pensão por morte, indica que a lesão aventada militarmente mais em relação ao agravado.

Ademais, compreendo certo que, em face do conteúdo da r. decisão atacada, o pedido de tutela antecipada poderá ser reexaminado após a apresentação de provas que demonstrem, de forma precisa, a ausência dos requisitos necessários ao perseguido implemento do benefício.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto o presente em agravo retido.**

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009403-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009403-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : CECILIA MARIA DA CONCEICAO NEVES
ADVOGADO : MANOEL DIAS DA CRUZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00105855520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

CECILIA MARIA DA CONCEIÇÃO NEVES interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada para restabelecimento de auxílio doença.

Em suma, a agravante argumenta o desacerto da r. decisão atacada, ao fundamento de haver prova suficiente a autorizar o deferimento da providência perseguida.

Destaca a existência de prova inequívoca da incapacidade, e a necessidade extrema da providência judicial reclamada, visto o pleito se imbricar com verba de natureza alimentar.

Feito este breve relatório, decido.

Da análise das provas trazidas com a peça de interposição, tenho que a r. decisão impugnada não pode prosperar, visto o conjunto probatório demonstrar que a agravante não possui condições de exercer a atividade habitual (empregada doméstica).

De fato, como se depreende dos documentos juntados por cópias às fls. 36/37 destes, a agravante teve indeferido pedido de implantação deduzido na via administrativa, ao fundamento de inexistência de incapacidade para o trabalho.

Contudo, compreendo que as provas reproduzidas nestes indicam que a agravante efetivamente não possui condições para exercer a atividade habitual por mais de quinze dias, ostentando quadro bem aperfeiçoado ao permissivo contido no art. 59 da Lei nº 8.213/1991.

De fato, o relatório fisioterápico e o atestado médico juntados às fls. 41/42 e 43 destes, emitidos em março do ano em curso, são precisos no sentido de a ora agravante não ter condições de exercer a atividade habitual em razão de sequelas decorrentes de trauma raquimedular, que a impedem de exercer atividade braçal.

Presente, pois, a aparência do bom direito da pretensão deduzida que, em última análise, relaciona-se com o direito à vida, vida com dignidade (arts. 1º, inciso III, e 5º, ambos da Constituição de 1988), concluo que o visado restabelecimento do benefício não pode ser adiado.

Presente a plausibilidade do vindicado, reputo manifesto o perigo no aguardo da solução definitiva, em razão da espécie se relacionar com verba alimentícia, imprescindível à sobrevivência do agravante.

Pelo exposto, forte no permissivo contido no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **defiro a tutela pleiteada**, a fim de, até ulterior deliberação em contrário do Juízo *a quo* após a realização de perícia que em breve deverá ser designada, seja restabelecido o benefício de auxílio-doença em favor da agravante CECILIA MARIA DA CONCEIÇÃO NEVES (NB nº 532.862.318-1).

Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta no prazo máximo de cinco dias. Desnecessária a colheita de outras informações, intime-se o agravado para, querendo, apresentar resposta no prazo de dez dias.

Dê-se ciência

São Paulo, 07 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009473-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009473-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANGELA MARIA ELEUTHERIO MESTRINER
ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00017-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009612-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009612-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARLOS BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 10.00.00047-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs o presente agravo de instrumento contra r. decisão concessiva de tutela antecipada em ação proposta para o fim de assegurar o restabelecimento de auxílio doença.

Em suma, o agravante sustenta que a r. decisão atacada não pode prevalecer, dada a ausência de prova inequívoca da presença dos requisitos estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 a autorizar o restabelecimento do benefício.

Feito este breve relatório, decido.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, com a devida observância ao comando legal citado, tenho que o cumprimento da r. decisão impugnada não é passível de causar lesão grave ou de difícil reparação ao agravante.

De fato, o agravante se insurge contra r. decisão que, com base na prova apresentada, deferiu tutela antecipada pleiteada para o fim de assegurar o restabelecimento de benefício de auxílio doença.

Verifico que a r. decisão hostilizada foi proferida com base em documentos indicativos da persistência da doença que acomete a parte agravada, e a impedem de exercer a atividade habitual por mais de quinze dias.

Ocorre que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar efetivo desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a real possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada até a solução da questão posta.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Por outro prisma, como já consignado, reputo não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação à recorrente, uma vez que a relação de direito material estabelecida entre as partes, relacionada a pleiteado restabelecimento de auxílio doença, indica que a lesão aventada militaría mais em relação ao agravado.

Ademais, compreendo certo que, em face do conteúdo da r. decisão atacada, o pedido de tutela antecipada poderá ser reexaminado após a apresentação de provas que demonstrem, de forma precisa, a ausência dos requisitos necessários ao perseguido restabelecimento do benefício.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto o presente em agravo retido.**

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009835-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : VALDINA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO CARDOSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 10.00.01179-1 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001781-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001781-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FRANCISCA RITA DE JESUS OLIVEIRA

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00131-0 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 181/182: anote-se.

Tendo em vista que da procuração, instrumento particular, consta apenas a digital da parte autora, intime-se para que regularize sua representação nos autos, juntando instrumento público de mandato.

Sem prejuízo, intimem-se as partes para que se manifestem acerca dos documentos acostados às fls. 175/179, bem como esclareça a apelante se ainda detém a guarda/tutela do neto.

Dê-se ciência. Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, conforme requerido.

São Paulo, 29 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003765-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003765-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO JOSE DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00117-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 123/127 - Aguarde-se o retorno dos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3843/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035764-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035764-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUZA PAGANI RUBINO
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 08.00.00099-2 1 Vr PENAPOLIS/SP
DESPACHO

Mediante consulta ao Ministério da Previdência Social - MPAS, no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - fl. 131/136), base de dados que contém informações cadastrais de segurados, dando conta que o marido da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição com vínculo urbano, desde 07.06.1993, intime-se a parte requerente para que se manifeste a respeito, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 30 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035878-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORDENE GOMES
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 08.00.00054-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP
DESPACHO
Vistos.

Mediante consulta ao Ministério da Previdência Social - MPAS, no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - fl. 88/89), base de dados que contém informações cadastrais de segurados, dando conta que o autor teria vínculo de atividade urbana - exploração florestal, intime-se a parte requerente para que se manifeste a respeito, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 29 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038919-97.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.038919-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FATIMA PARREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ADAO DE ARRUDA SALES
No. ORIG. : 08.00.00553-7 1 Vr ANASTACIO/MS
DESPACHO
Vistos.

Mediante consulta ao Ministério da Previdência Social - MPAS, no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - fl. 117/119), base de dados que contém informações cadastrais de segurados, dando conta que o marido da autora teria diversos vínculos de atividade urbana, intime-se a parte requerente para que se manifeste a respeito, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 30 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039043-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00114-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DESPACHO

Mediante consulta ao Ministério da Previdência Social - MPAS, no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - fl. 76/80), base de dados que contém informações cadastrais de segurados, dando conta que o marido da autora possuía alguns registros de trabalho urbano, e que desde 10.09.1987, por ocasião de seu falecimento, ela passou a perceber pensão por morte, decorrente de atividade por ele exercida como ferroviário, intime-se a parte requerente para que se manifeste a respeito, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039060-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039060-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DE SOUZA LEME
ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
No. ORIG. : 09.00.00006-6 2 Vr SERRA NEGRA/SP
DESPACHO
Vistos.

Mediante consulta ao Ministério da Previdência Social - MPAS, no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - fl. 105/106), base de dados que contém informações cadastrais de segurados, dando conta que o marido da autora teria vínculos de atividade urbana, intime-se a parte requerente para que se manifeste a respeito, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 30 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039190-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039190-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURELIA COSTA DE AGUIAR FERNEDA
ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 09.00.00004-8 1 Vr POMPEIA/SP
DESPACHO

Mediante consulta ao Ministério da Previdência Social - MPAS, no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - fl. 132/136), base de dados que contém informações cadastrais de segurados, dando conta que a autora e seu marido possuem registros de trabalho urbano, intime-se a parte requerente para que se manifeste a respeito, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 29 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005725-96.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005725-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : CAMARA ARBITRAL LATINO AMERICANA LTDA CALA

ADVOGADO : MARCIA RAICHER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00261042820094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado contra ato do Chefe do Setor de Seguro Desemprego e Abono de São Paulo, pela qual foi determinado o cumprimento de sentença proferida em outra ação mandamental onde foi postulada medida que assegurasse o cumprimento de sentença arbitral, e, por conseguinte, liberações de seguro desemprego.

Atento ao disposto no art. 10, § 3º, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal, verifico que a espécie não se encontra inserida entre as matérias afetas à competência da 3ª Seção, visto a matéria, em verdade, relacionar-se à matéria trabalhista de competência residual (seguro desemprego decorrente de rescisão de contrato de trabalho homologada por sentença arbitral).

Assim, à luz do art. 10, § 1º, inciso IV, do RITRF 3ª Região, e de acordo com precedente da relatoria da eminente Desembargadora Federal Leide Polo no AI nº 2009.03.00.043035-4-SP (DJ 08.02.2010), compete à Colenda 1ª Seção desta E. Corte o processo e julgamento do presente recurso, motivo pelo qual determino o encaminhamento dos presentes autos à redistribuição.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007861-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007861-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : VANILSON PEREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : HUMBERTO BENITO VIVIANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032129120104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão que deferiu liminar em mandado de segurança, determinando a liberação de parcelas de seguro desemprego.

Atento ao disposto no art. 10, § 3º, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal, verifico que a espécie não se encontra inserida entre as matérias afetas à competência da 3ª Seção.

De fato, a questão posta, em verdade, relaciona-se à matéria trabalhista de competência residual (seguro desemprego decorrente de rescisão de contrato de trabalho).

Assim, à luz do art. 10, § 1º, inciso IV, do RITRF 3ª Região, compete à Colenda 1ª Seção desta E. Corte o processo e julgamento do presente recurso.

Pelo exposto, determino o encaminhamento dos presentes autos à redistribuição, devendo ser observadas as cautelas de estilo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008426-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOEL JOAO MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ BIASIOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019649020104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 3848/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.034972-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : PANIFICACAO E MERCEARIA DOIS IRMAOS LTDA
ADVOGADO : MARIO FERNANDO OELLERS e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 85.00.00001-1 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado David Diniz (Relator): O cerne das questões levantadas nas razões de apelo referem-se à natureza jurídica dos recolhimentos do FGTS: se possuem natureza tributária (hipótese em que a prescrição é quinquenal), ou se possuem a natureza de relação jurídica privada, hipótese em que se aplicam as regras gerais estampadas no Código Civil.

Vejamos como se pronunciou o juiz sentenciante:

"De fato, analisando-se as normas que formam o Sistema Tributário Nacional e o fundamento da Instituição do FGTS, não se pode concluir tenham a mesma natureza.

Assim, afastando-se a incidência das normas tributárias não houve a prescrição ou decadência dos valores exigidos. Da mesma forma o valor previsto para o cancelamento no Decreto Lei 1.694/79 não alcança aqueles inscritos como dívida ativa e exigidos na execução embargada, que são superiores ao previsto na legislação como se vê as fls. 03 dos autos da execução.

Por conseguinte, não merecem acolhidas as razões de embargos. (fls. 19)

A respeito do tema, a jurisprudência do STJ inclina-se por considerar a natureza não tributária da exigência de FGTS.

Anote-se o julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - NATUREZA JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - INAPLICABILIDADE DO ART. DO CTN.

1. Na esteira da jurisprudência firmada pelo STF, a Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que as contribuições para o FGTS não têm natureza jurídica tributária, devendo observar-se na cobrança dos valores não recolhidos o prazo trintenário. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 200700249217, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, data do julgamento 19.02.2009, DJe 25.03.2009)

Firme a posição jurisprudencial no sentido da ementa, prevalece a característica não tributária da contribuição do FGTS. O segundo ponto levantado pela apelante refere-se ao *quantum debeatur*: a isenção pleiteada pelo decreto-lei n.º

1.694/79 não alcança as exigências relacionadas ao FGTS, além do que os valores cobrados são superiores ao montante em que se admite a isenção da contribuição parassocial.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, conheço do recurso e **nego provimento ao apelo**, mantendo a r. sentença pelos seus próprios fundamentos.

Intime.-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1486/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 92.03.041956-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAQUIM SEVERINO MARTINS e outro

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE CARVALHO e outros

No. ORIG. : 84.00.00000-2 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. UNIÃO FEDERAL SUCESSORA PROCESSUAL DO INSS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE INTEGRAL DA CONTROVÉRSIA TRAVADA PELAS PARTES. FINALIDADE PREQUESTIONADORA QUE NÃO PODE VIR DISSOCIADA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS DO MANEJO -DO RECURSO. ARTIGO 535, INCISOS I E II, DO CPC. ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. NATUREZA EVIDENTEMENTE INFRINGENTE DOS DECLARATÓRIOS. VEDAÇÃO. FARTOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE NO PAGAMENTO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS CONHECIDOS, MAS DESPROVIDOS.

1. Omissão, contradição, ou obscuridade alguma há no voto condutor e no acórdão embargado.

2. Vê-se, daí, que a embargante manejou os presentes embargos declaratórios com a finalidade clara e deliberada de alterar o que foi decidido, imprimindo-lhe o vedado caráter infringente. Fartos precedentes jurisprudenciais neste sentido.

3. Desejando discordar do que foi decidido, deveria saber a embargante que não são os embargos declaratórios o recurso adequado para o intento, razão pela qual fica evidente a sua utilização de forma manifestamente protelatória, pelo que imperativa a sua condenação na multa especificada no parágrafo único, do artigo 538, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração da União Federal, em sucessão processual ao INSS, conhecidos, mas desprovidos.

Condenação da embargante no pagamento, ao ora embargado, de multa estipulada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.011775-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO

EMBARGANTE : SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outros

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 93.00.22209-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ANÁLISE INTEGRAL DA CONTROVÉRSIA TRAVADA PELAS PARTES. ARTIGO 535, INCISOS I E II, DO CPC. EMBARGOS CONHECIDOS, MAS DESPROVIDOS.

1. A questão concernente aos honorários advocatícios somente foi suscitada nestes declaratórios, razão pela qual não houve obscuridade ou omissão na análise dos pontos indicados no recurso de apelação, em conformidade com o princípio do "*tantum devolutum quantum appellatum*", nos exatos termos dispostos no "*caput*", do artigo 515, do Código de Processo Civil.

2. Tanto isto é verdade, que a embargante assim formulou seu pedido, por ocasião da apresentação do apelo julgado: "Na hipótese de não acolhimento de nenhum dos pleitos recursais supra formulados, requer o provimento do presente apelo para que seja, ao menos parcialmente reformada a r. decisão guerreada e relevada a condenação da apelante pela litigância de má-fé e seus desdobramentos, inclusive em relação ao patrono da apelante - Dr. Antônio Grassioto, invertendo-se os ônus da sucumbência, como medida da mais lúdima e salutar JUSTIÇA!" (sic fls. 89/90).

3. Embargos de declaração da impetrante SOUZA RAMOS COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA. conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos pela impetrante SOUZA RAMOS COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.025446-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO

AGRAVANTE : EURIDES DA SILVA PINTO e outros

ADVOGADO : FERNANDA MAIA SALZANO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

AGRAVADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA CATELAN DE OLIVEIRA

: WILSON ROBERTO SANT ANNA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 93.00.33057-8 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40. ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90. CONDENAÇÃO DA CEF EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DO ART. 29-C DA LEI N. 8.036/90. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não assiste razão aos agravantes.

2. A Medida Provisória n. 2.164, de 24 de agosto de 2.001, acrescentou o artigo 29-C à Lei n. 8.036/90, isentando a CEF da condenação em honorários advocatícios, nas demandas que discutem a reposição de determinados índices inflacionários às contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

3. A presente ação foi ajuizada em 29/10/93, cuja sentença foi publicada em 15/09/94, razão pela qual não seria ela atingida pelo normativo em comento, conforme jurisprudência do STJ.
4. Por outro lado, entretanto, considerando que a sucumbência das partes foi recíproca, imperioso que cada uma das partes arque com os honorários profissionais dos seus respectivos patronos, nos exatos termos dispostos no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Conveniente frisar também que os autores não decaíram de parte mínima do seu pedido, visto que, dos 7 (sete) meses pleitados (fl. 07), só tiveram 3 (três) acolhidos pelo acórdão.
5. Recurso de agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de agravo regimental interposto por EURIDES DA SILVA PINTO, HÉLIO ANTUNES, MARIA JOSÉ DOS SANTOS, TUFIK NAME CHAIB, JAIR ROSA, PEDRO MANDAJI, NEIDE DA ROCHA BORGES, e IRACI MARIA DE SOUZA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.036665-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MABICHE CONFECÇÕES LTDA

No. ORIG. : 94.00.00004-6 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. UNIÃO FEDERAL SUCESSORA PROCESSUAL DO INSS. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE INTEGRAL DA CONTROVÉRSIA TRAVADA PELAS PARTES. ARTIGO 535, INCISOS I E II, DO CPC. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE NO PAGAMENTO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS CONHECIDOS, MAS DESPROVIDOS.

1. Omissão, contradição, ou obscuridade alguma há no voto condutor e no acórdão embargado.

2. Vê-se, daí, que a embargante manejou os presentes embargos declaratórios com a finalidade clara e deliberada de alterar o que foi decidido, imprimindo-lhe o vedado caráter infringente. Fatos precedentes jurisprudenciais neste sentido.

3. Desejando discordar do que foi decidido, deveria saber a embargante que não são os embargos declaratórios o recurso adequado para o intento, razão pela qual fica evidente a sua utilização de forma manifestamente protelatória, pelo que imperativa a sua condenação na multa especificada no parágrafo único, do artigo 538, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração da União Federal, em sucessão processual ao INSS, conhecidos, mas desprovidos.

Condenação da embargante no pagamento, ao ora embargado, de multa estipulada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.036666-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MABICHE CONFECÇÕES LTDA
No. ORIG. : 94.00.00004-7 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. UNIÃO FEDERAL SUCESSORA PROCESSUAL DO INSS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE INTEGRAL DA CONTROVÉRSIA TRAVADA PELAS PARTES. FINALIDADE PREQUESTIONADORA QUE NÃO PODE VIR DISSOCIADA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS DO MANEJO -DO RECURSO. ARTIGO 535, INCISOS I E II, DO CPC. ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. NATUREZA EVIDENTEMENTE INFRINGENTE DOS DECLARATÓRIOS. VEDAÇÃO. FARTOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE NO PAGAMENTO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS CONHECIDOS, MAS DESPROVIDOS.

1. Omissão, contradição, ou obscuridade alguma há no voto condutor e no acórdão embargado.
2. Vê-se, daí, que a embargante manejou os presentes embargos declaratórios com a finalidade clara e deliberada de alterar o que foi decidido, imprimindo-lhe o vedado caráter infringente. Fatos precedentes jurisprudenciais neste sentido.
3. Desejando discordar do que foi decidido, deveria saber a embargante que não são os embargos declaratórios o recurso adequado para o intento, razão pela qual fica evidente a sua utilização de forma manifestamente protelatória, pelo que imperativa a sua condenação na multa especificada no parágrafo único, do artigo 538, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração da União Federal, em sucessão processual ao INSS, conhecidos, mas desprovidos. Condenação da embargante no pagamento, ao ora embargado, de multa estipulada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos pela União Federal, que deverá reverter em prol do ora embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.059355-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CARMEN FRANCHITO ROSIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Rio Claro SP
ADVOGADO : ARNALDO SERGIO DALIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 93.00.00187-4 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. UNIÃO FEDERAL SUCESSORA PROCESSUAL DO INSS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE INTEGRAL DA CONTROVÉRSIA TRAVADA PELAS PARTES. FINALIDADE PREQUESTIONADORA QUE NÃO PODE VIR DISSOCIADA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS DO MANEJO DO RECURSO. ARTIGO 535, INCISOS I E II, DO CPC. ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. NATUREZA EVIDENTEMENTE INFRINGENTE DOS DECLARATÓRIOS. VEDAÇÃO. FARTOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE NO PAGAMENTO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS CONHECIDOS, MAS DESPROVIDOS.

1. Omissão, contradição, ou obscuridade alguma há no voto condutor e no acórdão embargado.
2. Vê-se, daí, que a embargante manejou os presentes embargos declaratórios com a finalidade clara e deliberada de alterar o que foi decidido, imprimindo-lhe o vedado caráter infringente. Fatos precedentes jurisprudenciais neste sentido.
3. Além do mais, a ideia de utilização do recurso de embargos de declaração para fins de prequestionamento, de forma a viabilizar o esgotamento das vias recursais ordinárias para a interposição dos recursos ditos extraordinários *lato sensu*,

não excepciona a regra prevista nos incisos I e II, do artigo 535, do Código de Processo Civil, razão pela qual se afigura essencial a demonstração de existência de omissão, contradição ou obscuridade no proferimento jurisdicional recorrido. Neste sentido são preciosas as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, na sua 10ª edição, Editora RT: "3. EDcl prequestionadores de RE e REsp. Os EDcl podem ser utilizados para prequestionar matéria que deveria ter sido decidida pelos juízes e tribunais, mas não o foi, embargos esses que têm como fundamento a 'omissão' (CPC 535 II). Essas matérias são: a) as de 'ordem pública', a respeito das quais o juiz ou tribunal tinha de pronunciar-se 'ex officio', mas se omitiu; e b) as de direito dispositivo que tiverem sido, efetivamente, argüidas, pela parte ou interessado, mas não decididas pelo juiz ou tribunal. Os EDcl prequestionadores não têm cabimento quando se prestarem a agitar, pela primeira vez, matéria sobre a qual o juiz ou tribunal não tinha o dever de pronunciar-se, vale dizer, sobre a qual não tenha havido omissão". (...) 18. Omissão. (...) Quando a questão for de direito dispositivo, a cujo respeito se exige a iniciativa da parte, e não tiver sido argüida na forma e prazos legais, o juízo ou tribunal 'não' tem, em princípio, de ver de pronunciar-se sobre ela. Assim, neste último caso, são inadmissíveis os EDcl porque não houve omissão".

4. Desejando discordar do que foi decidido, deveria saber a embargante que não são os embargos declaratórios o recurso adequado para o intento, razão pela qual fica evidente a sua utilização de forma manifestamente protelatória, pelo que imperativa a sua condenação na multa especificada no parágrafo único, do artigo 538, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração da União Federal, em sucessão processual ao INSS, conhecidos, mas desprovidos. Condenação da embargante no pagamento, ao ora embargado, de multa estipulada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.007526-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO

AUTOR : PROLIM PRODUTOS PARA LIMPEZA LTDA

ADVOGADO : PAULO BAUAB PUZZO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO JOSE FERREIRA MAGALHAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : OS MESMOS

No. ORIG. : 92.00.00032-2 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS PELO RECONHECIMENTO DA JURIDICIDADE DO PEDIDO DEDUZIDO NA EXECUÇÃO E CONSEQUENTE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. INCISO V, DO ARTIGO 269, DO CPC. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM ANÁLISE DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISO VI, DO CPC.

1. Assiste razão à embargante no que diz respeito à improcedência dos embargos à execução fiscal, com fundamento na renúncia ao direito sobre o qual os mesmos se fundam, com fulcro no parcelamento do débito inscrito em dívida ativa sob o n. 31.266.380-3.

2. A edição da Medida Provisória n. 75, de 24/10/2002, alterando a redação dos artigos 20 e 21 da Medida Provisória n. 66, de 29/08/2002, viabilizou o pagamento do débito em parcela única, com dispensa de juros de mora e de multas moratória e punitivas.

3. No curso dos presentes embargos, o exequente apurou o montante devido no valor de R\$ 17.738,17, comunicando a embargante, que, por sua vez, efetuou o pagamento deste valor, com o objetivo de se valer dos benefícios previstos nas Medidas Provisórias antes mencionadas (fl. 717). Todavia, ao que consta dos autos, equivocou-se a autarquia exequente, pois apurou valor inferior ao efetivamente devido, razão pela qual comunicou a embargante disso, informando-lhe o valor correto da dívida, através do "Comunicado - retificação", recebido pela embargante em 02/12/2002 (fl. 718), notificando-a da necessidade do recolhimento do valor correto, o que, entretanto, não foi realizado.

4. Instada a se manifestar, a exequente informou ter abatido da dívida o valor recolhido pela embargante (fls. 727/730), sem, entretanto, conceder-lhe os benefícios da redução da multa e juros, uma vez que não foi efetuado o recolhimento da diferença devida pelo contribuinte.
5. Diante disso, restou evidenciado, primeiro, que a embargante reconheceu a juridicidade da dívida executada, pois, se efetuou o pagamento do valor apurado pela exequente é porque aquiesceu tacitamente com aquilo que lhe está sendo cobrado, razão pela qual inegável o desaparecimento do interesse processual no curso destes embargos, pelo que imperioso reconhecer a sua carência superveniente, com a sua conseqüente extinção sem análise de mérito.
6. Não procede, portanto, o seu inconformismo no que diz respeito ao pedido de "retificação do título executivo a fim de que fossem abatidos da dívida i) o valor a título do tributo e ii) o valor correspondente à multa e aos juros de mora anistiados pelas MP's 66 e 75, proporcionalmente à parcela do tributo que foi recolhido" (sic fls. 714/720 e 765). O fato de parte do valor, originalmente cobrado no primeiro comunicado, encontrar-se quitado não elide a responsabilidade da embargante pela quitação integral do débito.
7. Nem se alegue que isto seria injusto para com ela, na medida em que poderia ter se valido dos benefícios fiscais conferidos pelas Medidas Provisórias n. 66 e 75, convertidas na Lei n. 10.637/2002, até o último dia útil de janeiro de 2.003, caso tivesse promovido o recolhimento do valor complementar tempestivamente, conforme informou a exequente a fl. 736.
8. Eventual equívoco por parte da autarquia não se presta a reduzir o valor de seu débito, sob pena de seu enriquecimento ilícito, dado que recebida a comunicação com o novo valor, teve aproximadamente 2 (dois) meses para efetuar o recolhimento daquilo efetivamente devido. Aliás, é bom frisar que à Administração é conferida a possibilidade de, a qualquer momento do processo executivo, até decisão do primeiro grau de jurisdição, substituir a certidão da dívida ativa que lhe confere substrato, conforme expressa determinação do parágrafo 8º, do artigo 2º, da Lei nº. 6.830/80.
9. Embargos de declaração da embargante PROLIM PRODUTOS PARA LIMPEZA LTDA. conhecidos e providos. Julgamento de extinção do feito, sem análise de mérito, com fulcro no disposto no inciso VI, do artigo 267, do Código de Processo Civil. Prejudicada a análise dos recursos de apelação interpostos. Rejeitados os pleitos da embargante de declaração, deduzidos a fls. 714/720. Prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela ora embargada UNIÃO FEDERAL, sucessora processual do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração interpostos por PROLIM PRODUTOS PARA LIMPEZA LTDA. e julgar prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela ora embargada UNIÃO FEDERAL, sucessora processual do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.027427-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO

AUTOR : DESTILARIA RIO BRILHANTE S/A

ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA

: SIMONE FURLAN

REU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO POSSIK SALAMENE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 89.00.00001-0 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COISA JULGADA. RELAÇÃO INDIVIDUALIZADA DOS EMPREGADOS NA NFLD. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELO PRODUTOR RURAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO INEXISTENTE. FINALIDADE PREQUESTIONADORA QUE NÃO PODE VIR DISSOCIADA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS DO MANEJO DO RECURSO. ARTIGO 535, INCISOS I E II, DO CPC. NATUREZA EVIDENTEMENTE INFRINGENTE DOS DECLARATÓRIOS. VEDAÇÃO. FARTOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES NESTE SENTIDO. NATUREZA EVIDENTEMENTE INFRINGENTE DOS DECLARATÓRIOS. VEDAÇÃO. FARTOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. CONDENAÇÃO DOS EMBARGANTES NO PAGAMENTO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS CONHECIDOS, MAS DESPROVIDOS.

1. Omissão alguma há no voto condutor e no acórdão recorrido. As razões de decidir ficaram absolutamente evidenciadas, restando patente que a ora embargante recorre de declaração tão somente porque não concordou com aquilo decidido pelo tribunal.
2. Vê-se, daí, que a embargante manejou os presentes embargos declaratórios com a finalidade clara e deliberada de alterar o que foi decidido, imprimindo-lhe o vedado caráter infringente. Fatos precedentes jurisprudenciais neste sentido.
3. Além do mais, a ideia de utilização do recurso de embargos de declaração para fins de prequestionamento, de forma a viabilizar o esgotamento das vias recursais ordinárias para a interposição dos recursos ditos extraordinários *lato sensu*, não excepciona a regra prevista nos incisos I e II, do artigo 535, do Código de Processo Civil, razão pela qual se afigura essencial a demonstração de existência de omissão, contradição ou obscuridade no proferimento jurisdicional recorrido. Neste sentido são preciosas as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, na sua 10ª edição, Editora RT: "3. EDcl prequestionadores de RE e Resp. Os EDcl podem ser utilizados para prequestionar matéria que deveria ter sido decidida pelos juízes e tribunais, mas não o foi, embargos esses que têm como fundamento a 'omissão' (CPC 535 II). Essas matérias são: a) as de 'ordem pública', a respeito das quais o juiz ou tribunal tinha de pronunciar-se 'ex officio', mas se omitiu; e b) as de direito dispositivo que tiverem sido, efetivamente, argüidas, pela parte ou interessado, mas não decididas pelo juiz ou tribunal. Os EDcl prequestionadores não têm cabimento quando se prestarem a agitar, pela primeira vez, matéria sobre a qual o juiz ou tribunal não tinha o dever de pronunciar-se, vale dizer, sobre a qual não tenha havido omissão". (...) 18. Omissão. (...) Quando a questão for de direito dispositivo, a cujo respeito se exige a iniciativa da parte, e não tiver sido argüida na forma e prazos legais, o juízo ou tribunal 'não' tem, em princípio, de ver de pronunciar-se sobre ela. Assim, neste último caso, são inadmissíveis os EDcl porque não houve omissão".
4. Desejando discordar do que foi decidido, deveria saber a embargante que não são os embargos declaratórios o recurso adequado para o intento, razão pela qual fica evidente a sua utilização de forma manifestamente protelatória, pelo que imperativa a sua condenação na multa especificada no parágrafo único, do artigo 538, do Código de Processo Civil.
5. A alegação de nulidade dos julgamentos proferidos por Turmas Suplementares, ante suposta violação ao princípio constitucional do juízo natural, demonstra, por sua vez, que a embargante desconhece, em absoluto, a sistemática de convocação de juízes federais para atuar em 2º grau de jurisdição disposta no ordenamento jurídico pátrio.
6. Dispõe o artigo 4º da Lei nº. 9.788, de 19 de fevereiro de 1.999, verbis: Art. 4o Os Tribunais Regionais Federais poderão, em caráter excepcional e quando o acúmulo de serviço o exigir, convocar Juízes Federais ou Juízes Federais Substitutos, em número equivalente ao de Juízes de cada Tribunal, para auxiliar em Segundo Grau, nos termos de resolução a ser editada pelo Conselho da Justiça Federal.
7. Há, portanto, diferentemente do que ocorre nas Justiças Estaduais, previsão legal expressa da possibilidade de convocação de juízes federais de 1º grau para atuarem junto à 2ª instância, quando o acúmulo de serviço assim o exigir - fato mais do que notório no Tribunal Regional Federal mais sobrecarregado deste país - , em número equivalente ao de desembargadores componentes do Tribunal, que no Tribunal Regional Federal da Terceira Região é de 43 (quarenta e três). A mencionada lei, entretanto, não faz exigência alguma quanto à composição das turmas que serão integradas pelos juízes convocados, nada dispondo acerca da necessidade de sua composição pela maioria de desembargadores, até porque isto contrariaria o sentido da norma, na medida em que, com a possibilidade de convocação de juízes de 1º grau equivalente ao número de desembargadores integrantes do Tribunal, a Corte julgadora ficaria composta por desembargadores e juízes na mesma proporção, não havendo possibilidade de predominância de julgadores de 2º grau.
8. Por outro lado, violação alguma há ao princípio constitucional do juiz natural, na medida em que há determinação legal orientando a convocação dos juízes, além do que respeitadas as garantias de independência e de imparcialidade. Os feitos julgados pelos juízes federais convocados, por sua vez, são eletronicamente distribuídos aos seus julgadores, segundo, portanto, critérios objetivos. Sobre o tema, aliás, conveniente se faz menção às lições de Nelson Nery Júnior, na obra Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, editora Revista dos Tribunais: "Quando a CF, no art. 5º, estabelece que 'não haverá juízo ou tribunal de exceção' (inciso n. XXXVII) e que 'ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente' (inciso n. LIII), adotou o princípio do juiz legal (gesetzlicher Richter), terminologia absorvida pelos portugueses. A proibição da existência e criação de tribunais de exceção é o complemento do princípio do juiz natural. (...) Costuma-se salientar que o princípio do juiz natural se traduz no seguinte conteúdo: a) exigência de determinabilidade, consistente na prévia individualização dos juízes por meio de leis gerais, isto me a preconstituição do direito italiano (art. 25, CF italiana); b) garantia de justiça material (independência e imparcialidade dos juízes); c) fixação da competência, vale dizer, o estabelecimento de critérios objetivos para a determinação da competência dos juízes; d) observância das determinações de procedimento referentes à divisão funcional interna, tal como ocorre com o Geschäftsverteilungsplan do direito alemão. Com isto fica vedado o mecanismo de designação, substituição e convocação de juízes pelo poder executivo, tarefa reservada exclusivamente ao poder judiciário, em virtude do princípio do autogoverno da magistratura".
9. Existência de precedentes jurisprudenciais sobre o tema.
10. Embargos de declaração conhecidos, mas desprovidos. Condenação da embargante no pagamento ao embargado de multa estipulada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos por DESTILARIA RIO BRILHANTE S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.044130-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO

EMBARGANTE : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro
: ROQUE QUAGLIATO

ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE e outros

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 95.00.00053-0 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RELAÇÃO INDIVIDUALIZADA DOS EMPREGADOS NA NFLD. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELO PRODUTOR RURAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO INEXISTENTE. FINALIDADE PREQUESTIONADORA QUE NÃO PODE VIR DISSOCIADA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS DO MANEJO DO RECURSO. ARTIGO 535, INCISOS I E II, DO CPC. NATUREZA EVIDENTEMENTE INFRINGENTE DOS DECLARATÓRIOS. VEDAÇÃO. FARTOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES NESTE SENTIDO. NATUREZA EVIDENTEMENTE INFRINGENTE DOS DECLARATÓRIOS. VEDAÇÃO. FARTOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. CONDENAÇÃO DOS EMBARGANTES NO PAGAMENTO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS CONHECIDOS, MAS DESPROVIDOS.

1. Omissão alguma há no voto condutor e no acórdão recorrido. As razões de decidir ficaram absolutamente evidenciadas, restando patente que os ora embargantes recorrem de declaração tão somente porque não concordaram com aquilo decidido pelo tribunal.

2. Vê-se, daí, que os embargantes manejaram os presentes embargos declaratórios com a finalidade clara e deliberada de alterar o que foi decidido, imprimindo-lhe o vedado caráter infringente. Fartos precedentes jurisprudenciais neste sentido.

3. Além do mais, a ideia de utilização do recurso de embargos de declaração para fins de prequestionamento, de forma a viabilizar o esgotamento das vias recursais ordinárias para a interposição dos recursos ditos extraordinários *lato sensu*, não excepciona a regra prevista nos incisos I e II, do artigo 535, do Código de Processo Civil, razão pela qual se afigura essencial a demonstração de existência de omissão, contradição ou obscuridade no proferimento jurisdicional recorrido. Neste sentido são preciosas as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, na sua 10ª edição, Editora RT: "3. EDcl prequestionadores de RE e REsp. Os EDcl podem ser utilizados para prequestionar matéria que deveria ter sido decidida pelos juízes e tribunais, mas não o foi, embargos esses que têm como fundamento a 'omissão' (CPC 535 II). Essas matérias são: a) as de 'ordem pública', a respeito das quais o juiz ou tribunal tinha de pronunciar-se 'ex officio', mas se omitiu; e b) as de direito dispositivo que tiverem sido, efetivamente, argüidas, pela parte ou interessado, mas não decididas pelo juiz ou tribunal. Os EDcl prequestionadores não têm cabimento quando se prestarem a agitar, pela primeira vez, matéria sobre a qual o juiz ou tribunal não tinha o dever de pronunciar-se, vale dizer, sobre a qual não tenha havido omissão'. (...) 18. Omissão. (...) Quando a questão for de direito dispositivo, a cujo respeito se exige a iniciativa da parte, e não tiver sido argüida na forma e prazos legais, o juízo ou tribunal 'não' tem, em princípio, de ver de pronunciar-se sobre ela. Assim, neste último caso, são inadmissíveis os EDcl porque não houve omissão".

4. Desejando discordar do que foi decidido, deveriam saber os embargantes que não são os embargos declaratórios o recurso adequado para o intento, razão pela qual fica evidente a sua utilização de forma manifestamente protelatória, pelo que imperativa a sua condenação na multa especificada no parágrafo único, do artigo 538, do Código de Processo Civil.

5. A alegação de nulidade dos julgamentos proferidos por Turmas Suplementares, ante suposta violação ao princípio constitucional do juízo natural, demonstra, por sua vez, que a embargante desconhece, em absoluto, a sistemática de convocação de juízes federais para atuar em 2º grau de jurisdição disposta no ordenamento jurídico pátrio.

6. Dispõe o artigo 4º da Lei nº. 9.788, de 19 de fevereiro de 1.999, verbis: Art. 4o Os Tribunais Regionais Federais poderão, em caráter excepcional e quando o acúmulo de serviço o exigir, convocar Juízes Federais ou Juízes Federais Substitutos, em número equivalente ao de Juízes de cada Tribunal, para auxiliar em Segundo Grau, nos termos de resolução a ser editada pelo Conselho da Justiça Federal.

7. Há, portanto, diferentemente do que ocorre nas Justiças Estaduais, previsão legal expressa da possibilidade de convocação de juízes federais de 1º grau para atuarem junto à 2ª instância, quando o acúmulo de serviço assim o exigir - fato mais do que notório no Tribunal Regional Federal mais sobrecarregado deste país - , em número equivalente ao de desembargadores componentes do Tribunal, que no Tribunal Regional Federal da Terceira Região é de 43 (quarenta e três). A mencionada lei, entretanto, não faz exigência alguma quanto à composição das turmas que serão integradas pelos juízes convocados, nada dispondo acerca da necessidade de sua composição pela maioria de desembargadores, até porque isto contrariaria o sentido da norma, na medida em que, com a possibilidade de convocação de juízes de 1º grau equivalente ao número de desembargadores integrantes do Tribunal, a Corte julgadora ficaria composta por desembargadores e juízes na mesma proporção, não havendo possibilidade de predominância de julgadores de 2º grau.

8. Por outro lado, violação alguma há ao princípio constitucional do juiz natural, na medida em que há determinação legal orientando a convocação dos juízes, além do que respeitadas as garantias de independência e de imparcialidade. Os feitos julgados pelos juízes federais convocados, por sua vez, são eletronicamente distribuídos aos seus julgadores, segundo, portanto, critérios objetivos. Sobre o tema, aliás, conveniente se faz menção às lições de Nelson Nery Júnior, na obra Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, editora Revista dos Tribunais: "*Quando a CF, no art. 5º, estabelece que 'não haverá juízo ou tribunal de exceção' (inciso n. XXXVII) e que 'ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente' (inciso n. LIII), adotou o princípio do juiz legal (gesetzlicher Richter), terminologia absorvida pelos portugueses. A proibição da existência e criação de tribunais de exceção é o complemento do princípio do juiz natural. (...) Costuma-se salientar que o princípio do juiz natural se traduz no seguinte conteúdo: a) exigência de determinabilidade, consistente na prévia individualização dos juízes por meio de leis gerais, isto me a preconstituição do direito italiano (art. 25, CF italiana); b) garantia de justiça material (independência e imparcialidade dos juízes); c) fixação da competência, vale dizer, o estabelecimento de critérios objetivos para a determinação da competência dos juízes; d) observância das determinações de procedimento referentes à divisão funcional interna, tal como ocorre com o Geschäftsverteilungsplan do direito alemão. Com isto fica vedado o mecanismo de designação, substituição e convocação de juízes pelo poder executivo, tarefa reservada exclusivamente ao poder judiciário, em virtude do princípio do autogoverno da magistratura".*

9. Existência de precedentes jurisprudenciais sobre o tema.

10. Embargos de declaração conhecidos, mas desprovidos. Condenação dos embargantes no pagamento ao embargado de multa estipulada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos por FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e ROQUE QUAGLIATO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.044462-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro

: ROQUE QUAGLIATO

ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE

No. ORIG. : 95.00.00052-3 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RELAÇÃO INDIVIDUALIZADA DOS EMPREGADOS NA NFLD. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELO PRODUTOR RURAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO INEXISTENTE. FINALIDADE PREQUESTIONADORA QUE NÃO PODE VIR DISSOCIADA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS DO MANEJO DO RECURSO. ARTIGO 535, INCISOS I E II, DO CPC. NATUREZA EVIDENTEMENTE INFRINGENTE DOS DECLARATÓRIOS. VEDAÇÃO. FARTOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO

JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES NESTE SENTIDO. NATUREZA EVIDENTEMENTE INFRINGENTE DOS DECLARATÓRIOS. VEDAÇÃO. FARTOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. CONDENAÇÃO DOS EMBARGANTES NO PAGAMENTO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS CONHECIDOS, MAS DESPROVIDOS.

1. Omissão alguma há no voto condutor e no acórdão recorrido. As razões de decidir ficaram absolutamente evidenciadas, restando patente que os ora embargantes recorrem de declaração tão somente porque não concordaram com aquilo decidido pelo tribunal.
2. Vê-se, daí, que os embargantes manejaram os presentes embargos declaratórios com a finalidade clara e deliberada de alterar o que foi decidido, imprimindo-lhe o vedado caráter infringente. Fartos precedentes jurisprudenciais neste sentido.
3. Além do mais, a ideia de utilização do recurso de embargos de declaração para fins de prequestionamento, de forma a viabilizar o esgotamento das vias recursais ordinárias para a interposição dos recursos ditos extraordinários *lato sensu*, não excepciona a regra prevista nos incisos I e II, do artigo 535, do Código de Processo Civil, razão pela qual se afigura essencial a demonstração de existência de omissão, contradição ou obscuridade no proferimento jurisdicional recorrido. Neste sentido são preciosas as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, na sua 10ª edição, Editora RT: "3. EDcl prequestionadores de RE e REsp. Os EDcl podem ser utilizados para prequestionar matéria que deveria ter sido decidida pelos juízes e tribunais, mas não o foi, embargos esses que têm como fundamento a 'omissão' (CPC 535 II). Essas matérias são: a) as de 'ordem pública', a respeito das quais o juiz ou tribunal tinha de pronunciar-se 'ex officio', mas se omitiu; e b) as de direito dispositivo que tiverem sido, efetivamente, argüidas, pela parte ou interessado, mas não decididas pelo juiz ou tribunal. Os EDcl prequestionadores não têm cabimento quando se prestarem a agitar, pela primeira vez, matéria sobre a qual o juiz ou tribunal não tinha o dever de pronunciar-se, vale dizer, sobre a qual não tenha havido omissão". (...) 18. Omissão. (...) Quando a questão for de direito dispositivo, a cujo respeito se exige a iniciativa da parte, e não tiver sido argüida na forma e prazos legais, o juízo ou tribunal 'não' tem, em princípio, de ver de pronunciar-se sobre ela. Assim, neste último caso, são inadmissíveis os EDcl porque não houve omissão".
4. Desejando discordar do que foi decidido, deveriam saber os embargantes que não são os embargos declaratórios o recurso adequado para o intento, razão pela qual fica evidente a sua utilização de forma manifestamente protelatória, pelo que imperativa a sua condenação na multa especificada no parágrafo único, do artigo 538, do Código de Processo Civil.
5. A alegação de nulidade dos julgamentos proferidos por Turmas Suplementares, ante suposta violação ao princípio constitucional do juízo natural, demonstra, por sua vez, que a embargante desconhece, em absoluto, a sistemática de convocação de juízes federais para atuar em 2º grau de jurisdição disposta no ordenamento jurídico pátrio.
6. Dispõe o artigo 4º da Lei nº. 9.788, de 19 de fevereiro de 1.999, verbis: Art. 4o Os Tribunais Regionais Federais poderão, em caráter excepcional e quando o acúmulo de serviço o exigir, convocar Juízes Federais ou Juízes Federais Substitutos, em número equivalente ao de Juízes de cada Tribunal, para auxiliar em Segundo Grau, nos termos de resolução a ser editada pelo Conselho da Justiça Federal.
7. Há, portanto, diferentemente do que ocorre nas Justiças Estaduais, previsão legal expressa da possibilidade de convocação de juízes federais de 1º grau para atuarem junto à 2ª instância, quando o acúmulo de serviço assim o exigir - fato mais do que notório no Tribunal Regional Federal mais sobrecarregado deste país - , em número equivalente ao de desembargadores componentes do Tribunal, que no Tribunal Regional Federal da Terceira Região é de 43 (quarenta e três). A mencionada lei, entretanto, não faz exigência alguma quanto à composição das turmas que serão integradas pelos juízes convocados, nada dispondo acerca da necessidade de sua composição pela maioria de desembargadores, até porque isto contrariaria o sentido da norma, na medida em que, com a possibilidade de convocação de juízes de 1º grau equivalente ao número de desembargadores integrantes do Tribunal, a Corte julgadora ficaria composta por desembargadores e juízes na mesma proporção, não havendo possibilidade de predominância de julgadores de 2º grau.
8. Por outro lado, violação alguma há ao princípio constitucional do juiz natural, na medida em que há determinação legal orientando a convocação dos juízes, além do que respeitadas as garantias de independência e de imparcialidade. Os feitos julgados pelos juízes federais convocados, por sua vez, são eletronicamente distribuídos aos seus julgadores, segundo, portanto, critérios objetivos. Sobre o tema, aliás, conveniente se faz menção às lições de Nelson Nery Júnior, na obra Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, editora Revista dos Tribunais: "Quando a CF, no art. 5º, estabelece que 'não haverá juízo ou tribunal de exceção' (inciso n. XXXVII) e que 'ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente' (inciso n. LIII), adotou o princípio do juiz legal (gesetzlicher Richter), terminologia absorvida pelos portugueses. A proibição da existência e criação de tribunais de exceção é o complemento do princípio do juiz natural. (...) Costuma-se salientar que o princípio do juiz natural se traduz no seguinte conteúdo: a) exigência de determinabilidade, consistente na prévia individualização dos juízes por meio de leis gerais, isto me a preconstituição do direito italiano (art. 25, CF italiana); b) garantia de justiça material (independência e imparcialidade dos juízes); c) fixação da competência, vale dizer, o estabelecimento de critérios objetivos para a determinação da competência dos juízes; d) observância das determinações de procedimento referentes à divisão funcional interna, tal como ocorre com o Geschäftsverteilungsplan do direito alemão. Com isto fica vedado o mecanismo de designação, substituição e convocação de juízes pelo poder executivo, tarefa reservada exclusivamente ao poder judiciário, em virtude do princípio do autogoverno da magistratura".
9. Existência de precedentes jurisprudenciais sobre o tema.

10. Embargos de declaração conhecidos, mas desprovidos. Condenação dos embargantes no pagamento ao embargado de multa estipulada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos por FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e ROQUE QUAGLIATO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.071946-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO

EMBARGANTE : LUCILA CIA MATOSINHO

ADVOGADO : PAULO VIEIRA CENEVIVA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NORIVAL CARDOSO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 95.00.00008-7 5 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DE BEM IMÓVEL. LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES NESTE SENTIDO. INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO. MANUTENÇÃO DO SEU RESULTADO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. Assiste razão à embargante no que diz respeito à apontada contradição, motivo pelo qual o acórdão recorrido deve ser integrado, de forma que passa o julgado embargado a ser integrado para constar a seguinte redação, a fl. 101, segundo parágrafo: "*Assiste razão ao apelante. É dever de todo e qualquer notário, na medida em que pode lavrar atos que impliquem na oneração de bem imóvel, exigir, no momento da oneração ou alienação de bem imóvel, a comprovação, por parte do proprietário gravado ou alienante, de quitação das contribuições devidas à previdência social, sob pena do cometimento de infração apenada com a imposição de multa. Nem se alegue que esta obrigação surgiu somente com a Lei n. 8.212/91, na medida em que o artigo 149 do Decreto n. 89.312/84 (CLPS) já continha disposição neste sentido*".

2. Não lhe assiste razão, entretanto, no que tange à alegação de nulidade dos julgamentos proferidos por Turmas Suplementares, ante suposta violação ao princípio constitucional do juízo natural, demonstra, por sua vez, que a embargante desconhece, em absoluto, a sistemática de convocação de juízes federais para atuar em 2º grau de jurisdição disposta no ordenamento jurídico pátrio.

3. Dispõe o artigo 4º da Lei nº. 9.788, de 19 de fevereiro de 1.999, verbis: Art. 4o Os Tribunais Regionais Federais poderão, em caráter excepcional e quando o acúmulo de serviço o exigir, convocar Juízes Federais ou Juízes Federais Substitutos, em número equivalente ao de Juízes de cada Tribunal, para auxiliar em Segundo Grau, nos termos de resolução a ser editada pelo Conselho da Justiça Federal.

4. Há, portanto, diferentemente do que ocorre nas Justiças Estaduais, previsão legal expressa da possibilidade de convocação de juízes federais de 1º grau para atuarem junto à 2ª instância, quando o acúmulo de serviço assim o exigir - fato mais do que notório no Tribunal Regional Federal mais sobrecarregado deste país - , em número equivalente ao de desembargadores componentes do Tribunal, que no Tribunal Regional Federal da Terceira Região é de 43 (quarenta e três). A mencionada lei, entretanto, não faz exigência alguma quanto à composição das turmas que serão integradas pelos juízes convocados, nada dispendo acerca da necessidade de sua composição pela maioria de desembargadores, até porque isto contrariaria o sentido da norma, na medida em que, com a possibilidade de convocação de juízes de 1º grau equivalente ao número de desembargadores integrantes do Tribunal, a Corte julgadora ficaria composta por desembargadores e juízes na mesma proporção, não havendo possibilidade de predominância de julgadores de 2º grau.

5. Por outro lado, violação alguma há ao princípio constitucional do juiz natural, na medida em que há determinação legal orientando a convocação dos juízes, além do que respeitadas as garantias de independência e de imparcialidade. Os feitos julgados pelos juízes federais convocados, por sua vez, são eletronicamente distribuídos aos seus julgadores, segundo, portanto, critérios objetivos. Sobre o tema, aliás, conveniente se faz menção às lições de Nelson Nery Júnior, na obra Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, editora Revista dos Tribunais: "*Quando a CF, no art. 5º, estabelece que 'não haverá juízo ou tribunal de exceção' (inciso n. XXXVII) e que 'ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente' (inciso n. LIII), adotou o princípio do juiz legal (gesetzlicher Richter),*

terminologia absorvida pelos portugueses. A proibição da existência e criação de tribunais de exceção é o complemento do princípio do juiz natural. (...) Costuma-se salientar que o princípio do juiz natural se traduz no seguinte conteúdo: a) exigência de determinabilidade, consistente na prévia individualização dos juízes por meio de leis gerais, isto me a preconstituição do direito italiano (art. 25, CF italiana); b) garantia de justiça material (independência e imparcialidade dos juízes); c) fixação da competência, vale dizer, o estabelecimento de critérios objetivos para a determinação da competência dos juízes; d) observância das determinações de procedimento referentes à divisão funcional interna, tal como ocorre com o Geschäftsverteilungsplan do direito alemão. Com isto fica vedado o mecanismo de designação, substituição e convocação de juízes pelo poder executivo, tarefa reservada exclusivamente ao poder judiciário, em virtude do princípio do autogoverno da magistratura".

6. Existência de precedentes jurisprudenciais sobre o tema.

7. Por tais razões, o resultado do julgado ora recorrido permanece íntegro.

8. Embargos de declaração da embargante conhecidos e providos para integrar o acórdão recorrido. Resultado do acórdão embargado mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar provimento aos embargos de declaração interpostos pela embargante LUCILA CIA MATOSINHO para integrar o acórdão recorrido, mantendo-se, entretanto, o seu resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.081251-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO

EMBARGANTE : BENEDITO SERGIO DE SOUZA e outros

: JOSE PIRES

: TOMAZ VANDERLEI CUNDARI

: SHIGUENORI KONNO

: ROBERTO FELICIO RAMOS

: MIGUEL CARVALHO DE SOUZA

: JOSE ALVES DA SILVA

: EGIDIO FERREIRA DE CASTRO NETO

: BENEDITO VALADAO CARDOSO

: ODILON TRIGO

: JOSE ROBERTO ALVES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA e outros

INTERESSADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI (Int.Pessoal)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 93.00.07899-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PATRULHEIROS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. DNER. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO INEXISTENTE. FINALIDADE PREQUESTIONADORA QUE NÃO PODE VIR DISSOCIADA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS DO MANEJO DO RECURSO. ARTIGO 535, INCISOS I E II, DO CPC. NATUREZA EVIDENTEMENTE INFRINGENTE DOS DECLARATÓRIOS. VEDAÇÃO. FARTOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE NO PAGAMENTO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS CONHECIDOS, MAS DESPROVIDOS.

1. O v. acórdão, proferido no julgamento dos embargos de declaração opostos pelos autores, explicitou os fundamentos e integrou o julgado recorrido. Omissão alguma há no voto condutor e no acórdão recorrido. As razões de decidir ficaram absolutamente evidenciadas, restando patente que os ora embargantes recorrem de declaração tão somente porque não concordaram com aquilo decidido pelo tribunal.

2. Vê-se, daí, que os embargantes manejaram os presentes embargos declaratórios com a finalidade clara e deliberada de alterar o que foi decidido, imprimindo-lhe o vedado caráter infringente. Fatos precedentes jurisprudenciais neste sentido.
3. Além do mais, a ideia de utilização do recurso de embargos de declaração para fins de prequestionamento, de forma a viabilizar o esgotamento das vias recursais ordinárias para a interposição dos recursos ditos extraordinários *lato sensu*, não excepciona a regra prevista nos incisos I e II, do artigo 535, do Código de Processo Civil, razão pela qual se afigura essencial a demonstração de existência de omissão, contradição ou obscuridade no proferimento jurisdicional recorrido. Neste sentido são preciosas as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, na sua 10ª edição, Editora RT: "3. EDcl prequestionadores de RE e REsp. Os EDcl podem ser utilizados para prequestionar matéria que deveria ter sido decidida pelos juízes e tribunais, mas não o foi, embargos esses que têm como fundamento a 'omissão' (CPC 535 II). Essas matérias são: a) as de 'ordem pública', a respeito das quais o juiz ou tribunal tinha de pronunciar-se 'ex officio', mas se omitiu; e b) as de direito dispositivo que tiverem sido, efetivamente, argüidas, pela parte ou interessado, mas não decididas pelo juiz ou tribunal. Os EDcl prequestionadores não têm cabimento quando se prestarem a agitar, pela primeira vez, matéria sobre a qual o juiz ou tribunal não tinha o dever de pronunciar-se, vale dizer, sobre a qual não tenha havido omissão". (...) 18. Omissão. (...) Quando a questão for de direito dispositivo, a cujo respeito se exige a iniciativa da parte, e não tiver sido argüida na forma e prazos legais, o juízo ou tribunal 'não' tem, em princípio, de ver de pronunciar-se sobre ela. Assim, neste último caso, são inadmissíveis os EDcl porque não houve omissão".
4. Desejando discordar do que foi decidido, deveriam saber os embargantes que não são os embargos declaratórios o recurso adequado para o intento, razão pela qual fica evidente a sua utilização de forma manifestamente protelatória, pelo que imperativa a sua condenação na multa especificada no parágrafo único, do artigo 538, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas desprovidos. Condenação dos embargantes no pagamento ao embargado de multa estipulada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos pelos autores BENEDITO SÉRGIO DE SOUZA, BENEDITO VALADÃO CARDOSO, EGÍDIO FERREIRA DE CASTRO NETO, JOSÉ ALVES DA SILVA, JOSÉ PIRES, JOSÉ ROBERTO ALVES, MIGUEL CARVALHO DE SOUZA, ODILON TRIGO, ROBERTO FELÍCIO RAMOS, SHIGUENORI KONNO e TOMAZ VANDERLEI CUNDARI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.027734-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO

EMBARGANTE : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro
: ROQUE QUAGLIATO

ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 95.00.00052-7 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RELAÇÃO INDIVIDUALIZADA DOS EMPREGADOS NA NFLD. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELO PRODUTOR RURAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO INEXISTENTE. FINALIDADE PREQUESTIONADORA QUE NÃO PODE VIR DISSOCIADA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS DO MANEJO DO RECURSO. ARTIGO 535, INCISOS I E II, DO CPC. NATUREZA EVIDENTEMENTE INFRINGENTE DOS DECLARATÓRIOS. VEDAÇÃO. FARTOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES NESTE SENTIDO. NATUREZA EVIDENTEMENTE INFRINGENTE DOS DECLARATÓRIOS. VEDAÇÃO. FARTOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. CONDENAÇÃO DOS EMBARGANTES NO PAGAMENTO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS CONHECIDOS, MAS DESPROVIDOS.

1. Omissão alguma há no voto condutor e no acórdão recorrido. As razões de decidir ficaram absolutamente evidenciadas, restando patente que os ora embargantes recorrem de declaração tão somente porque não concordaram com aquilo decidido pelo tribunal.
2. Vê-se, daí, que os embargantes maneiram os presentes embargos declaratórios com a finalidade clara e deliberada de alterar o que foi decidido, imprimindo-lhe o vedado caráter infringente. Fatos precedentes jurisprudenciais neste sentido.
3. Além do mais, a ideia de utilização do recurso de embargos de declaração para fins de prequestionamento, de forma a viabilizar o esgotamento das vias recursais ordinárias para a interposição dos recursos ditos extraordinários *lato sensu*, não excepciona a regra prevista nos incisos I e II, do artigo 535, do Código de Processo Civil, razão pela qual se afigura essencial a demonstração de existência de omissão, contradição ou obscuridade no proferimento jurisdicional recorrido. Neste sentido são preciosas as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, na sua 10ª edição, Editora RT: "3. EDcl prequestionadores de RE e Resp. Os EDcl podem ser utilizados para prequestionar matéria que deveria ter sido decidida pelos juízes e tribunais, mas não o foi, embargos esses que têm como fundamento a 'omissão' (CPC 535 II). Essas matérias são: a) as de 'ordem pública', a respeito das quais o juiz ou tribunal tinha de pronunciar-se 'ex officio', mas se omitiu; e b) as de direito dispositivo que tiverem sido, efetivamente, argüidas, pela parte ou interessado, mas não decididas pelo juiz ou tribunal. Os EDcl prequestionadores não têm cabimento quando se prestarem a agitar, pela primeira vez, matéria sobre a qual o juiz ou tribunal não tinha o dever de pronunciar-se, vale dizer, sobre a qual não tenha havido omissão". (...) 18. Omissão. (...) Quando a questão for de direito dispositivo, a cujo respeito se exige a iniciativa da parte, e não tiver sido argüida na forma e prazos legais, o juízo ou tribunal 'não' tem, em princípio, de ver de pronunciar-se sobre ela. Assim, neste último caso, são inadmissíveis os EDcl porque não houve omissão".
4. Desejando discordar do que foi decidido, deveriam saber os embargantes que não são os embargos declaratórios o recurso adequado para o intento, razão pela qual fica evidente a sua utilização de forma manifestamente protelatória, pelo que imperativa a sua condenação na multa especificada no parágrafo único, do artigo 538, do Código de Processo Civil.
5. A alegação de nulidade dos julgamentos proferidos por Turmas Suplementares, ante suposta violação ao princípio constitucional do juízo natural, demonstra, por sua vez, que a embargante desconhece, em absoluto, a sistemática de convocação de juízes federais para atuar em 2º grau de jurisdição disposta no ordenamento jurídico pátrio.
6. Dispõe o artigo 4º da Lei nº. 9.788, de 19 de fevereiro de 1.999, verbis: Art. 4o Os Tribunais Regionais Federais poderão, em caráter excepcional e quando o acúmulo de serviço o exigir, convocar Juízes Federais ou Juízes Federais Substitutos, em número equivalente ao de Juízes de cada Tribunal, para auxiliar em Segundo Grau, nos termos de resolução a ser editada pelo Conselho da Justiça Federal.
7. Há, portanto, diferentemente do que ocorre nas Justiças Estaduais, previsão legal expressa da possibilidade de convocação de juízes federais de 1º grau para atuarem junto à 2ª instância, quando o acúmulo de serviço assim o exigir - fato mais do que notório no Tribunal Regional Federal mais sobrecarregado deste país - , em número equivalente ao de desembargadores componentes do Tribunal, que no Tribunal Regional Federal da Terceira Região é de 43 (quarenta e três). A mencionada lei, entretanto, não faz exigência alguma quanto à composição das turmas que serão integradas pelos juízes convocados, nada dispondo acerca da necessidade de sua composição pela maioria de desembargadores, até porque isto contrariaria o sentido da norma, na medida em que, com a possibilidade de convocação de juízes de 1º grau equivalente ao número de desembargadores integrantes do Tribunal, a Corte julgadora ficaria composta por desembargadores e juízes na mesma proporção, não havendo possibilidade de predominância de julgadores de 2º grau.
8. Por outro lado, violação alguma há ao princípio constitucional do juiz natural, na medida em que há determinação legal orientando a convocação dos juízes, além do que respeitadas as garantias de independência e de imparcialidade. Os feitos julgados pelos juízes federais convocados, por sua vez, são eletronicamente distribuídos aos seus julgadores, segundo, portanto, critérios objetivos. Sobre o tema, aliás, conveniente se faz menção às lições de Nelson Nery Júnior, na obra Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, editora Revista dos Tribunais: "Quando a CF, no art. 5º, estabelece que 'não haverá juízo ou tribunal de exceção' (inciso n. XXXVII) e que 'ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente' (inciso n. LIII), adotou o princípio do juiz legal (gesetzlicher Richter), terminologia absorvida pelos portugueses. A proibição da existência e criação de tribunais de exceção é o complemento do princípio do juiz natural. (...) Costuma-se salientar que o princípio do juiz natural se traduz no seguinte conteúdo: a) exigência de determinabilidade, consistente na prévia individualização dos juízes por meio de leis gerais, isto me a preconstituição do direito italiano (art. 25, CF italiana); b) garantia de justiça material (independência e imparcialidade dos juízes); c) fixação da competência, vale dizer, o estabelecimento de critérios objetivos para a determinação da competência dos juízes; d) observância das determinações de procedimento referentes à divisão funcional interna, tal como ocorre com o Geschäftsverteilungsplan do direito alemão. Com isto fica vedado o mecanismo de designação, substituição e convocação de juízes pelo poder executivo, tarefa reservada exclusivamente ao poder judiciário, em virtude do princípio do autogoverno da magistratura".
9. Existência de precedentes jurisprudenciais sobre o tema.
10. Embargos de declaração conhecidos, mas desprovidos. Condenação dos embargantes no pagamento ao embargado de multa estipulada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos por FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e ROQUE QUAGLIATO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.058563-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI
: MARIA LUCIA MORAES PIRAJA

APELADO : CERAMICA ARTISTICA GUARAI LTDA

ADVOGADO : NILTON TAVARES e outro

No. ORIG. : 93.00.10000-9 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM DEMAIS ENCARGOS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. PRECEDENTES DO STJ. DESPESAS DIVERSAS. VERBAS NÃO DISCRIMINADAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Impossibilidade de cumulação de comissão de permanência com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios, previstos para a hipótese de inadimplência, ou com a correção monetária. Precedentes do STJ.
2. Ausência de justificativa para a cobrança de verbas a título de "despesas diversas".
3. Considerando que a sucumbência da Caixa Econômica Federal não foi integral, mas de maior parte do pedido, reduzo os honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor das verbas excluídas, devidamente atualizadas.
4. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

JAIRO PINTO
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.032825-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO

EMBARGANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAIME DE CARVALHO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARLOS AUGUSTO MEINBERG e outro
: SERGIO WOLKOFF

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SANFINS ARNONIS e outros

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 96.00.00024-7 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À PREVIDÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO LEGAL DIFERENCIADO AO LONGO DO TEMPO. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA INSTITUÍDA PELA LEI Nº 7.787/89. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA TR. ÔNUS DA PROVA. VALORES QUE NÃO CONSTITUEM PARCELA DE SALÁRIO. BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À PREVIDÊNCIA SOCIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. FINALIDADE PREQUESTIONADORA QUE NÃO PODE VIR DISSOCIADA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS DO MANEJO DO RECURSO. ARTIGO 535, INCISOS I E II, DO CPC. NATUREZA EVIDENTEMENTE INFRINGENTE DOS DECLARATÓRIOS. VEDAÇÃO. FARTOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. CONDENAÇÃO DO EMBARGANTE NO PAGAMENTO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS CONHECIDOS, MAS DESPROVIDOS.

1. Omissão alguma há no voto condutor e no acórdão recorrido. As razões de decidir ficaram absolutamente evidenciadas, restando patente que o ora embargante recorre de declaração tão somente porque não concordou com aquilo decidido pelo tribunal.
2. Vê-se, daí, que o embargante manejou os presentes embargos declaratórios com a finalidade clara e deliberada de alterar o que foi decidido, imprimindo-lhe o vedado caráter infringente. Fatos precedentes jurisprudenciais neste sentido.
3. Além do mais, a ideia de utilização do recurso de embargos de declaração para fins de prequestionamento, de forma a viabilizar o esgotamento das vias recursais ordinárias para a interposição dos recursos ditos extraordinários *lato sensu*, não excepciona a regra prevista nos incisos I e II, do artigo 535, do Código de Processo Civil, razão pela qual se afigura essencial a demonstração de existência de omissão, contradição ou obscuridade no proferimento jurisdicional recorrido. Neste sentido são preciosas as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, na sua 10ª edição, Editora RT: "3. EDcl prequestionadores de RE e REsp. Os EDcl podem ser utilizados para prequestionar matéria que deveria ter sido decidida pelos juízes e tribunais, mas não o foi, embargos esses que têm como fundamento a 'omissão' (CPC 535 II). Essas matérias são: a) as de 'ordem pública', a respeito das quais o juiz ou tribunal tinha de pronunciar-se 'ex officio', mas se omitiu; e b) as de direito dispositivo que tiverem sido, efetivamente, argüidas, pela parte ou interessado, mas não decididas pelo juiz ou tribunal. Os EDcl prequestionadores não têm cabimento quando se prestarem a agitar, pela primeira vez, matéria sobre a qual o juiz ou tribunal não tinha o dever de pronunciar-se, vale dizer, sobre a qual não tenha havido omissão". (...) 18. Omissão. (...) Quando a questão for de direito dispositivo, a cujo respeito se exige a iniciativa da parte, e não tiver sido argüida na forma e prazos legais, o juízo ou tribunal 'não' tem, em princípio, de ver de pronunciar-se sobre ela. Assim, neste último caso, são inadmissíveis os EDcl porque não houve omissão".
4. Desejando discordar do que foi decidido, deveria saber o embargante que não são os embargos declaratórios o recurso adequado para o intento, razão pela qual fica evidente a sua utilização de forma manifestamente protelatória, pelo que imperativa a sua condenação na multa especificada no parágrafo único, do artigo 538, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas desprovidos. Condenação do embargante BANCO SANTANDER S/A no pagamento ao embargado de multa estipulada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos pelo BANCO SANTANDER S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.091387-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO

EMBARGANTE : DIRCEU RIBEIRO e outros

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

No. ORIG. : 95.04.00374-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PATRULHEIROS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. DNER. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO INEXISTENTE. FINALIDADE PREQUESTIONADORA QUE NÃO PODE VIR DISSOCIADA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS DO MANEJO DO RECURSO. ARTIGO 535, INCISOS I E II, DO CPC. NATUREZA EVIDENTEMENTE INFRINGENTE DOS DECLARATÓRIOS. VEDAÇÃO. FARTOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE NO PAGAMENTO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS CONHECIDOS, MAS DESPROVIDOS.

1. O v. acórdão, proferido no julgamento dos embargos de declaração opostos pelos autores, explicitou os fundamentos e integrou o julgado recorrido. Omissão alguma há no voto condutor e no acórdão recorrido. As razões de decidir ficaram absolutamente evidenciadas, restando patente que os ora embargantes recorrem de declaração tão somente porque não concordaram com aquilo decidido pelo tribunal.
2. Vê-se, daí, que os embargantes manejaram os presentes embargos declaratórios com a finalidade clara e deliberada de alterar o que foi decidido, imprimindo-lhe o vedado caráter infringente. Fatos precedentes jurisprudenciais neste sentido.
3. Além do mais, a ideia de utilização do recurso de embargos de declaração para fins de prequestionamento, de forma a viabilizar o esgotamento das vias recursais ordinárias para a interposição dos recursos ditos extraordinários *lato sensu*, não excepciona a regra prevista nos incisos I e II, do artigo 535, do Código de Processo Civil, razão pela qual se afigura essencial a demonstração de existência de omissão, contradição ou obscuridade no proferimento jurisdicional recorrido. Neste sentido são preciosas as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, na sua 10ª edição, Editora RT: "3. EDcl prequestionadores de RE e REsp. Os EDcl podem ser utilizados para prequestionar matéria que deveria ter sido decidida pelos juízes e tribunais, mas não o foi, embargos esses que têm como fundamento a 'omissão' (CPC 535 II). Essas matérias são: a) as de 'ordem pública', a respeito das quais o juiz ou tribunal tinha de pronunciar-se 'ex officio', mas se omitiu; e b) as de direito dispositivo que tiverem sido, efetivamente, argüidas, pela parte ou interessado, mas não decididas pelo juiz ou tribunal. Os EDcl prequestionadores não têm cabimento quando se prestarem a agitar, pela primeira vez, matéria sobre a qual o juiz ou tribunal não tinha o dever de pronunciar-se, vale dizer, sobre a qual não tenha havido omissão". (...) 18. Omissão. (...) Quando a questão for de direito dispositivo, a cujo respeito se exige a iniciativa da parte, e não tiver sido argüida na forma e prazos legais, o juízo ou tribunal 'não' tem, em princípio, de ver de pronunciar-se sobre ela. Assim, neste último caso, são inadmissíveis os EDcl porque não houve omissão".
4. Desejando discordar do que foi decidido, deveriam saber os embargantes que não são os embargos declaratórios o recurso adequado para o intento, razão pela qual fica evidente a sua utilização de forma manifestamente protelatória, pelo que imperativa a sua condenação na multa especificada no parágrafo único, do artigo 538, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas desprovidos. Condenação dos embargantes no pagamento ao embargado de multa estipulada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos pelos autores DIRCEU RIBEIRO, OSWALDO CARLOS MARTINS, RAIMUNDO BEZERRA GONZAGA, ELZA GOMES LEONOR, JOSÉ FRANCISCO LEONOR, JOSÉ MÁRCIO GOMES LEONOR, ALCINDO GOMES LEONOR e JOÃO GOMES LEONOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.102686-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO

EMBARGANTE : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 98.00.00056-1 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRANSCRIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO INEXISTENTE. FINALIDADE PREQUESTIONADORA QUE NÃO PODE VIR DISSOCIADA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS DO MANEJO DO RECURSO. ARTIGO 535, INCISOS I E II, DO CPC. NATUREZA EVIDENTEMENTE INFRINGENTE DOS DECLARATÓRIOS. VEDAÇÃO. FARTOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE NO PAGAMENTO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS CONHECIDOS, MAS DESPROVIDOS.

1. Omissão alguma há no voto condutor e no acórdão recorrido. As razões de decidir ficaram absolutamente evidenciadas, restando patente que a ora embargante recorre de declaração tão somente porque não concordou com aquilo decidido pelo tribunal.
2. Vê-se, daí, que a embargante manejou os presentes embargos declaratórios com a finalidade clara e deliberada de alterar o que foi decidido, imprimindo-lhe o vedado caráter infringente. Fatos precedentes jurisprudenciais neste sentido.
3. Além do mais, a ideia de utilização do recurso de embargos de declaração para fins de prequestionamento, de forma a viabilizar o esgotamento das vias recursais ordinárias para a interposição dos recursos ditos extraordinários *lato sensu*, não excepciona a regra prevista nos incisos I e II, do artigo 535, do Código de Processo Civil, razão pela qual se afigura essencial a demonstração de existência de omissão, contradição ou obscuridade no proferimento jurisdicional recorrido. Neste sentido são preciosas as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, na sua 10ª edição, Editora RT: "3. EDcl prequestionadores de RE e REsp. Os EDcl podem ser utilizados para prequestionar matéria que deveria ter sido decidida pelos juízes e tribunais, mas não o foi, embargos esses que têm como fundamento a 'omissão' (CPC 535 II). Essas matérias são: a) as de 'ordem pública', a respeito das quais o juiz ou tribunal tinha de pronunciar-se 'ex officio', mas se omitiu; e b) as de direito dispositivo que tiverem sido, efetivamente, argüidas, pela parte ou interessado, mas não decididas pelo juiz ou tribunal. Os EDcl prequestionadores não têm cabimento quando se prestarem a agitar, pela primeira vez, matéria sobre a qual o juiz ou tribunal não tinha o dever de pronunciar-se, vale dizer, sobre a qual não tenha havido omissão". (...) 18. Omissão. (...) Quando a questão for de direito dispositivo, a cujo respeito se exige a iniciativa da parte, e não tiver sido argüida na forma e prazos legais, o juízo ou tribunal 'não' tem, em princípio, de ver de pronunciar-se sobre ela. Assim, neste último caso, são inadmissíveis os EDcl porque não houve omissão".
4. Desejando discordar do que foi decidido, deveria saber a embargante que não são os embargos declaratórios o recurso adequado para o intento, razão pela qual fica evidente a sua utilização de forma manifestamente protelatória, pelo que imperativa a sua condenação na multa especificada no parágrafo único, do artigo 538, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas desprovidos. Condenação da embargante no pagamento ao embargado de multa estipulada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos por CLEALCO AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.034303-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : JOELCIO DE CARVALHO TONERA
: GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.49976-6 5F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. UNIÃO FEDERAL SUCESSORA PROCESSUAL DO INSS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE INTEGRAL DA CONTROVÉRSIA TRAVADA PELAS PARTES. FINALIDADE PREQUESTIONADORA QUE NÃO PODE VIR DISSOCIADA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS DO MANEJO DO RECURSO. ARTIGO 535, INCISOS I E II, DO CPC. ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. NATUREZA EVIDENTEMENTE INFRINGENTE DOS DECLARATÓRIOS. VEDAÇÃO. FARTOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE NO PAGAMENTO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS CONHECIDOS, MAS DESPROVIDOS.

1. Omissão, contradição, ou obscuridade alguma há no voto condutor e no acórdão embargado.
2. Vê-se, daí, que a embargante manejou os presentes embargos declaratórios com a finalidade clara e deliberada de alterar o que foi decidido, imprimindo-lhe o vedado caráter infringente. Fatos precedentes jurisprudenciais neste sentido.
3. Além do mais, a ideia de utilização do recurso de embargos de declaração para fins de prequestionamento, de forma a viabilizar o esgotamento das vias recursais ordinárias para a interposição dos recursos ditos extraordinários *lato sensu*, não excepciona a regra prevista nos incisos I e II, do artigo 535, do Código de Processo Civil, razão pela qual se afigura essencial a demonstração de existência de omissão, contradição ou obscuridade no proferimento jurisdicional recorrido. Neste sentido são preciosas as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, na sua 10ª edição, Editora RT: "3. EDcl prequestionadores de RE e REsp. Os EDcl podem ser utilizados para prequestionar matéria que deveria ter sido decidida pelos juízes e tribunais, mas não o foi, embargos esses que têm como fundamento a 'omissão' (CPC 535 II). Essas matérias são: a) as de 'ordem pública', a respeito das quais o juiz ou tribunal tinha de pronunciar-se 'ex officio', mas se omitiu; e b) as de direito dispositivo que tiverem sido, efetivamente, argüidas, pela parte ou interessado, mas não decididas pelo juiz ou tribunal. Os EDcl prequestionadores não têm cabimento quando se prestarem a agitar, pela primeira vez, matéria sobre a qual o juiz ou tribunal não tinha o dever de pronunciar-se, vale dizer, sobre a qual não tenha havido omissão". (...) 18. Omissão. (...) Quando a questão for de direito dispositivo, a cujo respeito se exige a iniciativa da parte, e não tiver sido argüida na forma e prazos legais, o juízo ou tribunal 'não' tem, em princípio, de ver de pronunciar-se sobre ela. Assim, neste último caso, são inadmissíveis os EDcl porque não houve omissão".
4. Desejando discordar do que foi decidido, deveria saber a embargante que não são os embargos declaratórios o recurso adequado para o intento, razão pela qual fica evidente a sua utilização de forma manifestamente protelatória, pelo que imperativa a sua condenação na multa especificada no parágrafo único, do artigo 538, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração da União Federal, em sucessão processual ao INSS, conhecidos, mas desprovidos. Condenação da embargante no pagamento, ao ora embargado, de multa estipulada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos pela União Federal, em sucessão processual ao INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado